١٠٢١

مفتاح الكرامة

في شرح قواعد العلّامة

للفقيه المتتبع

السيد محمد جواد الحسيني العاملي قدس سره

المتوفى سنة ١٢٢٦ هـ

حققه وعلق عليه

الشيخ محمد باقر الخالصي

الجزء الحادي والعشرون

مؤسسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة

حسینی عاملی، محمّدجواد بن محمّد، ۱۱۶۰ـ۱۲۲۶ ق.
مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلّامة [حسن بن يوسف الحلّي] / تأليف محمّدجواد الحسيني العاملي، حقّقه وعلّق عليه الشيخ محمّدباقر الخالصي. ـ ـ مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة. ۱۴۱۹ ق. = ۱۳۷۷ ش.
ج ۲۱ ـ (مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة، ۱۰۲۱).
شابك دوره ۰ ـ ۰۶۲ ـ ۴۷۰ ـ ۹۶۴ ـ ۹۷۸
ISBN 978 - 964 - 470 - 062 - 0
عربي.
فهرستویسی بر اساس اطلاعات فیپا.
ج ۲۱ (چاپ اوّل: ۱۴۲۹ ق = ۱۳۸۷ ش)
کتابنامه:
۱. علّامه حلّي، حسن بن يوسف، ۶۴۸ـ۷۲۶ ق. قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام ـ ـ نقد و تفسیر. ۲. فقه جعفری ـ ـ قرن ۸ ق. الف. علّامه حلّي، حسن بن يوسف، ۶۴۸ ـ ۷۲۶ ق، قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام. شرح. ب. خالصي، محمّدباقر، ۱۳۲۱ـ، محقّق. ج. جامعهٔ مدرّسین حوزهٔ علمیهٔ قم. دفتر انتشارات اسلامی. د. عنوان. هـ. عنوان: قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام. شرح.
BP ۱۸۲ / ۳ / ۸ ع ۸ ق ۹۰۲۱۳
۱۳۷۷
۲۹۷ / ۳۴۲
کتابخانهٔ ملّی ایران
۷۸ـ۱۸۱۵۳م

مفتاح الكرامة

(ج ۲۱)

■ تأليف: الفقيه المتتبّع السيّد محمّد جواد العاملي رحمه الله □
■ الموضوع: الفقه □
■ تحقيق: الشيخ محمّدباقر الخالصيّ □
■ طبع ونشر: مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة □
■ عدد الصفحات: ۸۲۴ □
■ الطبعة: الأولى □
■ المطبوع: ۵۰۰ نسخة □
■ التاريخ: ۱۴۲۹ هـ. ق. □
■ شابك ج ۲۱: ۸ـ ۹۱۲ـ ۴۷۰ـ ۹۶۴ـ ۹۷۸ □
ISBN 978 - 964 - 470 - 912 - 8

قم ـ شارع الأمين ـ ابتداء شارع الجمهورية الإسلامية ص. ب ۷۴۹ ـ ۳۷۱۸۵
تلفون: ۲۹۳۳۲۱۹ ـ ۲۹۳۲۲۱۹ فاكس: ۲۹۳۳۵۱۷

بسم الله الرحمن الرحیم

بقية كتاب
الإجارة وتوابعها

المقصد السادس

في الوكالة

وفصوله ثلاثة:

الأوّل: فـي أركانها

وهي أربعة:

الأوّل: العقد

وهو ما يدلّ على الاستنابة في التصرّف.

بسم الله الرحمن الرحيم، وبه نستعين

الحمدلله كما هو أهله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على خير خلقه أجمعين محمّد وآله الطاهرين المعصومين، ورضي‌الله تعالى عن علمائنا أجمعين.

وبعد، فهذا ما برز من مفتاح الكرامة سهّل الله تعالى إتمامه بفضل الله سبحانه على يد مؤلّفه العبد الأقلّ الأذلّ محمّدالجواد الحسيني الحسني الموسوي العاملي عامله الله تعالى بإحسانه وفضله في الدنيا والآخرة.

[في تعريف الوكالة]

قوله: «المقصد السادس: في الوكالة، وفصوله ثلاثة: الأوّل في

أركانها، وهي أربعة: الأوّل العقد[1]، وهو ما يدلّ على الاستنابة[2] في التصرّف﴾ الوكالة ـ بفتح الواو وكسرها ـ وهي في الأصل اسم للتوكيل، والمراد بها هنا العقد. وقد طفحت جملة من عباراتهم[3] بأنّها العقد الدالّ على الاستنابة في التصرّف. فخرج بقيد التصرّف الوديعة. ولم تدخل الوصية، لأنّها إحداث ولاية لا تبطل بما تبطل به الوكالة، لأنّ الوصيّ يتصرّف بالولاية الّتي أحدثها له الميّت لا بالإذن، والوكيل يتصرّف بالإذن، ولهذا تبطل وكالته بالموت والإغماء والجنون، إذ لا إذن بعد الموت ولا وكالة ولا يجوز له أن يوكّل. والوصيّ بخلافه في ذلك كلّه. وأمّا القراض والمزارعة والمساقاة فليست الاستنابة في التصرّف فيها مقصودة بالذات كالوكالة. والحاصل أنّ المقصود بالذات في الوديعة الاستنابة في الحفظ، والمقصود بالذات في الوكالة الاستنابة والإذن في التصرّف فيما وكّل فيه.

وعبارة الكتاب أحسن من قوله في «**الشرائع**[4]»: الأوّل في العقد وهو استنابة في التصرّف. وأمّا قوله في «**اللمعة**[5]»: هي استنابة في التصرّف وهو إنّما يكون من الموكّل، فلعلّه لأنّ الاستنابة تستلزم قبولها، فإنّها لو تجرّدت عنه لم يؤثّر، أو لأنّ

(١) التعبير بالعقد المُحلّى بالألف واللام لا يخلو عن استهجان، والأصحّ إتيان لفظ العقد مضافاً إلى الوكالة لئلّا يوهم أن المراد تعريف مطلق العقد بما ذكر، فتأمّل جيّداً.

(٢) لايخفى عليك أنّ الوكالة تفترق عن النيابة في اُمور: أوّلاً أنّ الوكالة إنّما هي ما يجعل في الاُمور الشخصية، بخلاف النيابة فإنّها ما جعل في الاُمور الاجتماعية من السياسية والاقتصادية ونحوهما. وثانياً أنّ الوكالة هي ما يجعل عن الشخص بخلاف النيابة فإنّها ما يجعل عن المقام والعنوان. وثالثاً أنّ دائرة الوكالة ضيّقة مقيّدة بأمر أو بأمرين، بخلاف النيابة فإنّ دائرتها متّسعة غير مقيّدة، وعليه لا يصحّ أخذ النيابة في تعريف الوكالة ولا الوكالة في تعريف النيابة، ولكلٍّ منهما آثار تخصّه، ومن ذلك تعرف الضعف في كثير من التعاريف المذكورة في المتن والشرح، فتأمّل.

(٣) راجع المختصر النافع: في الوكالة ص ١٥٤، وجامع المقاصد: في تعريف الوكالة ج ٨ ص ١٧٧، ومسالك الأفهام: في تعريف الوكالة ج ٥ ص ٢٣٧.

(٤) شرائع الإسلام: في عقد الوكالة ج ٢ ص ١٩٣.

(٥) اللمعة الدمشقية: في الوكالة ص ١٦٦.

التعريف لمّا كان لعقدها وكان المعتبر منه الإيجاب تسامح في إطلاقها عليه.

وقد قال في «**النافع**[١]»: الوكالة عبارة عن الإيجاب والقبول الدالّين على الاستنابة في التصرّف. فقال في «**التنقيح**»: في هذا التعريف نظرٌ من وجوه، الأوّل: أنّ الوكالة للغير صفة قائمة بالوكيل والاستنابة صفة قائمة بالموكّل فلايجوز تعريفها بالاستنابة لتباينهما، وإن كان المقصود بالتعريف العقد الشرعي ـ وذلك هو التوكيل والتوكيل هو الاستنابة ـ فينبغي تقدير الكلام التوكيل هو الإيجاب والقبول الدالّين على التوكيل. الثاني: أنّ كثيراً من الأقوال لا يطلق عليه التصرّف مع جريان الوكالة فيها. الثالث: أنّ التصرّف أعمّ من الصحيح والفاسد[٢]. قلت: قد عرفت[٣] أنّ المراد بها العقد كالبيع والصلح والحوالة والكفالة، وليس معناها حيث تكون عقداً شرعيّاً التوكيل، كما أنّ الوكالة صفة قائمة بالمتعاقدين وليست قائمة بالوكيل خاصّة. فكلامه في التنقيح خالٍ عن التحصيل.

وقد أجمعت الاُمّة في جميع الأعصار والأمصار على جواز[٤] الوكالة في الجملة، وفي «**المبسوط**[٥] **والسرائر**[٦]» أنّه لا خلاف في جوازها بين الاُمّة. وقد طفحت عبارات كتب[٧] الاستدلال بالاستدلال على جوازها ومشروعيّتها بالكتاب والسنّة والإجماع. واستدلّ جماعة[٨] على ذلك بالعقل، قالوا: إنّ شدّة الحاجة إلى

---

(١) المختصر النافع: في الوكالة ص ١٥٤.

(٢) التنقيح الرائع: في معنى الوكالة ج ٢ ص ٢٧٩. (٣) تقدّم في ص ٨.

(٤) الجواز هنا ليس بالمعنى المقابل للّزوم الّذي هو حكم وضعي، بل المراد هو المعنى المرادف للحرمة والوجوب كما لايخفى.

(٥) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦٠. (٦) السرائر: في الوكالة ج ٢ ص ٨١.

(٧) كرياض المسائل: في الوكالة ج ٩ ص ٢٣٥، وتذكرة الفقهاء: في حقيقة الوكالة ج ١٥ ص ٥، والمهذّب البارع: في تعريف الوكالة ج ٣ ص ٢٩.

(٨) منهم العلّامة في تذكرة الفقهاء: في حقيقة الوكالة ج ١٥ ص ٧، والمحقّق الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في أركان الوكالة ج ٩ ص ٤٨٨ ـ ٤٩٠.

ولابدّ فيه من إيجاب دالّ على القصد،

التوكيل ظاهرة، إذ كلّ أحد لا يمكنه مباشرة جميع ما يحتاج إليه من الأفعال.

[في لزوم الإيجاب والقبول في عقد الوكالة]

قوله: ﴿ولابدّ فيه من إيجاب دالّ على القصد﴾ لمّا كانت الوكالة من العقود الجائزة [1] صحّت بكلّ لفظ يدلّ على الاستنابة وإن لم يكن على نهج الألفاظ المعتبرة في العقود اللازمة بلا خلاف في ذلك بل الإجماع محصّل معلوم.

وهل يكفي في كلٍّ من الإيجاب والقبول ما يدلّ عليهما ولو بالإشارة المفهمة في الأوّل والفعل الدالّ على الرضا في الثاني؟ ففي «**المفاتيح** [2] **والرياض** [3]» أنّه لا خلاف في كفاية ذلك فيهما. ونقل حكايته في الثاني عن التذكرة. وفي «**مجمع البرهان** [4] **والكفاية** [5]» أنّه يكفي في الإيجاب والقبول الكتابة والإشارة. وظاهر «**المبسوط** [6] **والشرائع** [7] **والكتاب والتذكرة** [8] **والتحرير** [9] **واللمعة** [10] **وجامع المقاصد** [11]» وكذا «**المراسم** [12]» أنّه لابدّ في الإيجاب من اللفظ، لكنّ في الشرائع

---

(١) فيه نظر تقدّم وجهه وسيجيء أيضاً.

(٢) مفاتيح الشرائع: في اشتراط الإيجاب والقبول في الوكالة ج ٣ ص ١٨٩.

(٣) رياض المسائل: في تعريف الوكالة ج ٩ ص ٢٣٦.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في صيغة الوكالة ج ٩ ص ٥٢٥.

(٥) كفاية الأحكام: في صيغة الوكالة ج ١ ص ٦٧٠.

(٦) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦٠.

(٧) شرائع الإسلام: في عقد الوكالة ج ٢ ص ١٩٣.

(٨) تذكرة الفقهاء: في أركان الوكالة ج ١٥ ص ٧.

(٩) تحرير الأحكام: في ماهية الوكالة ج ٣ ص ٢١.

(١٠) اللمعة الدمشقية: في الوكالة ص ١٦٦.

(١١) جامع المقاصد: في عقد الوكالة ج ٨ ص ١٧٧ ـ ١٧٨.

(١٢) المراسم: في الوكالة ص ٢٠١.

والكتاب والتذكرة وجامع المقاصد فيما يأتي قريباً[١] أنّه لو قال له وكّلتني؟ فقال: نعم أو أشار بما يدلّ على التصديق كفى في الإيجاب. ولم يقيّدوا الإشارة بالعجز كما قيّدها به في «**التحرير**[٢]» وهذا يدلّ على ما سنذكره[٣] في بيان كلام القوم. وظاهر «**الكافي**[٤] **والوسيلة**[٥] **والنافع**[٦] **وإيضاحه والتنقيح**[٧]» أنّه لابدّ في الإيجاب والقبول من اللفظ. قال في «**الكافي**» يفتقر إلى إيجاب وقبول. ونحوه غيره ممّا ذكره بعده.

وممّا صرّح فيه بكفاية القبول الفعلي «**المبسوط**[٨] **والشرائع**[٩] **والتذكرة**[١٠] **والتحرير**[١١] **واللمعة**[١٢] **وجامع المقاصد**[١٣] **والمسالك**[١٤] **والروضة**[١٥]» وكذا «**التنقيح**[١٦]» في موضعٍ آخر. قال في «**التذكرة**[١٧]»: إنّ القبول يطلق على معنيين: أحدهما، الرضا والرغبة فيما فوّض إليه ونقيضه الردّ، الثاني اللفظ الدالّ عليه على النحو المعتبر في البيع وسائر المعاملات. ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الأوّل دون الثاني حتّى لو ردّ[١٨]، ولابدّ من استئناف إذنٍ جديد مع علم الموكّل، فيكفي

(١ و٣) سيأتيان في ص ٥٢٤. (٢) تحرير الأحكام: في ماهية الوكالة ج ٣ ص ٢١.

(٤) الكافي في الفقه: في الوكالة ص ٣٣٧. (٥) الوسيلة: في الوكالة ص ٢٨٢.

(٦) المختصر النافع: في الوكالة ص ١٥٤.

(٧ و١٦) التنقيح الرائع: في تعريف الوكالة ج ٢ ص ٢٧٩.

(٨) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦٦ ـ ٣٦٧.

(٩) شرائع الإسلام: في عقد الوكالة ج ٢ ص ١٩٣.

(١٠ و١٧) تذكرة الفقهاء: في أركان الوكالة ج ١٥ ص ١٠.

(١١) تحرير الأحكام: في ماهية الوكالة ج ٣ ص ٢١.

(١٢) اللمعة الدمشقية: في الوكالة ص ١٦٦.

(١٣) جامع المقاصد: في عقد الوكالة ج ٨ ص ١٧٨ ـ ١٧٩.

(١٤) مسالك الأفهام: في عقد الوكالة ج ٥ ص ٢٣٨.

(١٥) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٦٧.

(١٨) الظاهر من كلامه ﷺ أنّه يكفي الرضا القلبي حتّى ولو ردّه باللفظ، وهذا لايمكن المساعدة ←

إيجاد التصرّف المستناب فيه. والأصل في ذلك أنّ الّذين وكّلهم النبيّ ﷺ لم يُنقل عنهم سوى امتثال أمره، ولحصول الغرض المطلوب من الاستنابة، لأنّ المقصود الأصلي من الاستنابة هو الإذن في التصرّف، فلا يتوقّف على القبول لفظاً كأكل الطعام ـ إلى أن قال: ـ وأمّا بالمعنى الثاني وهو القبول لفظاً فالوجه عندنا أنّه لايشترط، لأنّه إباحة ورفع حجر فأشبه إباحة الطعام فإنّه لايفتقر إلى القبول اللفظي. وليس غرضه إلّا بيان أنّه لا يحتاج القبول إلى اللفظي وليس في كلامه هذا مخالفة لكلام غيره. وغرضه من الرضا والرغبة أنّه لا يردّ الوكالة كما هو الشأن في كلّ وكالة فإنّه إذا ردّ إيجابها لم يجز له التصرّف بعد ذلك إذا كان الردّ بحضور الموجب للخبر الصريح في ذلك، وستسمعه[1] عند الكلام على ذلك.

وقد توهّم في «**المسالك**» وهماً بعيداً فقال: ما ذكره المحقّق من كون القبول الفعلي هو فعل ما تعلّقت به الوكالة هو الظاهر من عبارة كثير من الأصحاب ومنهم العلّامة في غير التذكرة، وأمّا فيها فقال: إنّ القبول يطلق على معنيين ... وساق كلامه الّذي سمعته، وقال: إنّه يدلّ على أنّ القبول الفعلي بمعنى فعل ما وكّل به لايكفي مطلقاً بل مع اقترانه بالرضا والرغبة ووقوعه قبل أن يردّ[2]، انتهى. وهو كما ترى لم يقل به أحدٌ من الخاصّة والعامّة.

وقال في «**التذكرة**[3]»: إذا شرطنا القبول لم نكتف بالكتابة والرسالة كما لو كتب

← عليه وذلك لما أشرنا إليه سابقاً من أنّ المعيار في المبادلات والمعاوضات والمعاهدات العرفية إنّما هو ما يتبانى عليه بالعهد والشروط والقيود المذكورة باللفظ وفي اللفظ ولو لا ما في اللفظ والكلام لايعتنى بما في القلب، فإنّه يصح أن يقول لم اعاهدك ولم أشارطك بشيء، وما فعلت إنّما هو على خلاف ما نويت لك وعاهدت في قلبي ولا يعتني العرف بقول القائل إنّي عرفت رضاك بذلك في قلبك، فتأمّل جيّداً، وممّا ذكرنا تعرف ضعف ما ذكر في السطور المذكورة.

(١) سيأتي في ص ١٨.
(٢) مسالك الأفهام: في عقد الوكالة ج ٥ ص ٢٣٨ ـ ٢٣٩.
(٣) تذكرة الفقهاء: في أركان الوكالة ج ١٥ ص ١٣.

كقوله: وكّلتك، أو: استنبتك، أو: فوّضت إليك، أو: بع، أو: اشتر، أو: أعتق. ولو قال: وكّلتني؟ فقال نعم، أو أشار بما يدلّ على التصديق كفى في الإيجاب.

بالبيع، وإن لم نشترط القبول كفت الكتابة والرسالة وكان مأذوناً في التصرّف. وهو الأقرب عندي، ومعناه: أنّا إذا شرطنا القبول اللفظي لم نكتف في إيجاب الوكالة بالمعاطاة فيها كالكتابة والإشارة، لأنّ مَن يشترط ذلك كما هو أحد وجهي الشافعية [1] يلزمه ذلك، لأنّه يكون عقداً محضاً. ووجهه أنّ الأصل عصمة مال المسلم ومنع غيره من التصرّف فيه إلّا بإذنه، فلابدّ أن يناط بالأمر الظاهر الكاشف عن المقاصد الباطنة، وهو القول والبيان في الإيجاب والقبول المعبّر عمّا في ضمير الإنسان، وغاية الأفعال الظنّ، وهو مثار الاختلاف ومنشأ التنازع. ومعنى الشقّ الثاني وإن لم نشترط في قبولها اللفظ كفت في إيجابها الكتابة والرسالة بل والإشارة، لأنّها معاطاة صرفة وإباحة محضة. وهذا هو الّذي حرّرناه في باب الوديعة [2] من أنّ العقود الجائزة إنّما تكون عقوداً يصحّ نظمها في سلكها حيث يكون إيجابها وقبولها لفظيين، وحيث لا يكونان كذلك حيث يكتب إليه: أقرضني أو أعرني أو أودعني أو وكّلني فإنّها معاطاة العقود الجائزة، وقولهم إنّ قبولها قول أو فعل مسامحة في الثاني قطعاً وإنّما هي معاطاة. وقد استوفينا الكلام في ذلك هناك وأقمنا عليه الأدلّة والبراهين من كلماتهم في أبواب العقود وهو من متفرّدات هذا الكتاب.

قوله: ﴿كقوله: وكّلتك، أو: استنبتك، أو: فوّضت إليك، أو: بع، أو اشتر، أو: أعتق. ولو قال: وكّلتني؟ فقال: نعم، أو أشار بما يدلّ على

---

(١) المجموع: في الوكالة ج ١٤ ص ١٠٥.

(٢) تقدّم في ج ١٧ ص ١٩٩.

التصديق كفى في الإيجاب﴾ ومثله في ذلك ما في «**التذكرة**[١] **وجامع المقاصد**[٢] **والمسالك**[٣]» وكذا «**الشرائع**[٤] **والتحرير**[٥]» غير أنّه لم يذكر فيهما: بع واشتر وأعتق. وقد قيّد الإشارة في الأخير بالعجز كما عرفت. وكذا «**اللمعة**[٦]» في جميع ذلك غير أنّه لم يذكر فيها الاستفهام وذكر موضعه الاستيجاب والإيجاب كقوله: وكّلني في كذا، فيقول: وكّلتك. ومثلها في جميع ذلك «**الروضة**[٧] **والتنقيح**[٨]» وقد قال في «**التذكرة**[٩]»: لو قال بع أو أعتق ونحوهما حصل الإذن، وهذا لا يكاد يسمّى إيجاباً بل هو أمر وإذن وإنّما الإيجاب قوله: وكّلتك. وفي عدم تسميته في الباب بالإيجاب تأمّل، على أنّ ما حكي من توكيلهﷺ كان بالأوامر. ثمّ قال: وقوله أذنت لك في نقله ليس صريحاً في الإيجاب بل إذن في الأفعال. وقال في «**جامع المقاصد**»: وإنّما لم يكن أذنت لك في الفعل إيجاباً صريحاً لأنّه شبيه بالوعد لاحتمال الاستقبال[١٠] انتهى. فتأمّل في كلاميهما، إذ هو فعل ماضٍ دالّ على الرضا. ولعلّه أصرح ممّا إذا قال له وكّلتني فقال نعم، إذ هذا يحتمل الإخبار، فلا يكفي إلّا إذا علم قصد الإنشاء. وإنّما قالوا إنّه يكفي حينئذٍ، لأنّ «نعم» كلمة جواب تحذف الجملة معها، فهو في قوّة نعم وكّلتك، وقوله وكّلتني استفهام حذفت أداته،

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أركان الوكالة ج ١٥ ص ٩.
(٢) جامع المقاصد: في عقد الوكالة ج ٨ ص ١٧٨.
(٣) مسالك الأفهام: في عقد الوكالة ج ٥ ص ٢٣٨.
(٤) شرائع الإسلام: في عقد الوكالة ج ٢ ص ١٩٣.
(٥) تحرير الأحكام: في ماهية الوكالة ج ٣ ص ٢١.
(٦) اللمعة الدمشقية: في الوكالة ص ١٦٦.
(٧) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٦٧.
(٨) التنقيح الرائع: في الوكالة ج ٢ ص ٢٧٩.
(٩) تذكرة الفقهاء: في أركان الوكالة ج ١٥ ص ٩.
(١٠) جامع المقاصد: في عقد الوكالة ج ٨ ص ١٧٨.

ومن قبول إمّا لفظاً كقبلت أو رضيت وشبهه أو فعلاً كما لو قال: وكّلتك في البيع فباع. ولا يشترط مقارنة القبول، بل يكفي وإن تأخّر.

والغرض به استدعاء الإنشاء على نهج الاستفهام التقريري. وكذا الإشارة، لأنّها عندهم بمنزلة النطق في الدلالة، فتكفي فيه المعاطاة توسّعاً في مثل هذا العقد.

قوله: ﴿ومن قبول إمّا لفظاً كقبلت أو رضيت وشبهه، أو فعلاً كما لو قال: وكّلتك في البيع فباع﴾ قد تقدّم الكلام فيه آنفاً[1].

[في عدم اشتراط مقارنة الإيجاب والقبول]

قوله: ﴿ولا يشترط مقارنة القبول، بل يكفي وإن تأخّر﴾ هذا معنى ما في «**المبسوط**[2] **والسرائر**[3] **والشرائع**[4] **والتذكرة**[5] **والتحرير**[6] **والإرشاد**[7] **واللمعة**[8] **والتنقيح**[9] **وجامع المقاصد**[10] **والمسالك**[11] **والروضة**[12] **ومجمع البرهان**[13]

---

(١) تقدّم في ص ١٠ ـ ١١.
(٢) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦٦.
(٣) السرائر: في قبول الوكالة ج ٢ ص ٨٨.
(٤) شرائع الإسلام: في عقد الوكالة ج ٢ ص ١٩٣.
(٥) تذكرة الفقهاء: في أركان الوكالة ج ١٥ ص ١١.
(٦) تحرير الأحكام: في ماهية الوكالة ج ٣ ص ٢٢.
(٧) إرشاد الأذهان: في أركان الوكالة ج ١ ص ٤١٧.
(٨) اللمعة الدمشقية: في الوكالة ص ١٦٦.
(٩) التنقيح الرائع: في الوكالة ج ٢ ص ٢٧٩.
(١٠) جامع المقاصد: في عقد الوكالة ج ٨ ص ١٧٩.
(١١) مسالك الأفهام: في عقد الوكالة ج ٥ ص ٢٣٩.
(١٢) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٦٧ ـ ٣٦٨.
(١٣) مجمع الفائدة والبرهان: في صيغة الوكالة ج ٩ ص ٥٢٩.

والكفاية[١]» وهو قضية كلام «**الكافي**[٢]». وفي «**التذكرة**[٣]» يجوز القبول عندنا على الفور والتراخي وظاهره الإجماع. وقدحكى عنه فيهافي«**جامع المقاصد**[٤]». وفي «**المسالك**[٥]» أنّه أسنده إلى الأصحاب ساكتين عليه، وقد عرفت أنّه قال: عندنا. وفي «**مجمع البرهان**[٦]» أنّه لا شكّ فيه. وقال في «**المبسوط**[٧]»: أن يقبل في الحال وله أن يؤخّر إلى أيّ وقتٍ شاء.

ولهذا جميع المسلمين على أنّ الغائب إذا وكّل رجلاً ثمّ بلغ الوكيل ذلك بعد مدّة فقبل الوكالة انعقدت. وقال في «**السرائر**»: يجوز التوكيل في الطلاق سواء كان الموكّل حاضراً أو غائباً بغيرخلاف بين المسلمين[٨]. وقال في «**الشرائع**[٩]»: يجوز التوكيل في الطلاق سواء كان الموكّل حاضراً أو غائباً بغير خلاف بين المسلمين. فما أطال به في «**المسالك**» في مناقشة الشرائع في تعليله ذلك بتوكيل الغائب من لزوم الدور وغيره في غير محلّه. ثمّ إنّه قال في المسالك: إلّا أن يقال الإجماع واقع في الغائب خاصّة ولم يذكره أحد[١٠]. وفيه: أنّك قد عرفت أنّه مذكور في المبسوط والسرائر، ثمّ إنّ التعليل المذكور وقع لجماعة[١١]. ونِعمَ ما قال في

(١) كفاية الأحكام: في صيغة الوكالة ج ١ ص ٦٧١.
(٢) الكافي في الفقه: في الوكالة ص ٣٣٧.
(٣) تذكرة الفقهاء: في أركان الوكالة ج ١٥ ص ١١.
(٤) جامع المقاصد: في عقد الوكالة ج ٨ ص ١٧٩.
(٥) مسالك الأفهام: في عقد الوكالة ج ٥ ص ٢٣٩.
(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في صيغة الوكالة ج ٩ ص ٥٢٩.
(٧) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦٦.
(٨) السرائر: في قبول الوكالة ج ٢ ص ٨٨.
(٩) شرائع الإسلام: في الموكّل ج ٢ ص ١٩٧.
(١٠) مسالك الأفهام: في عقد الوكالة ج ٥ ص ٢٣٩.
(١١) منهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في عقد الوكالة ج ٨ ص ١٩٠، والشهيد الثاني ←

«الروضة[١]» كأنّ جواز توكيل الغائب موضع وفاق فلذا جعله ـ أي الشهيد ـ شاهداً. ويدلّ عليه الأصل بمعنى العموم والأخبار الواردة في الخصوص، ففي الخبر[٢] عن الرجل يبعث إلى الرجل يقول له ابتع لي ثوباً، والخبر[٣] في رجل بعث إليه أبوالحسن الرضا عليه السلام بثلاثمائة دينار وأمره أن يطلّقها ويمتّعها بهذا المال، وفي المعتبر[٤] كالصحيح عن رجل أمر رجلاً أن يزوّجه امرأة بالمدينة وسمّاها له، والّذي أمره بالعراق، فخرج المأمور فزوّجها إيّاه ... الحديث، فتأمّل.

ولا فرق في القبول بين القول والفعل كما هو قضية إطلاقهم، وبه صرّح في **«التحرير[٥]»**. ولا فرق في المدّة بين أن تكون طويلة كسنة أو قصيرة، وبه صرّح في **«التذكرة[٦]»**.

وظاهرهم أنّ نفس الفعل قبول، وقد تقدّم لنا في باب الوديعة[٧] بناءً على ظاهر كلامهم بأنّها حينئذٍ عقد أنّه ينبغي حصول الرضا والتوكيل قبل الفعل، وفيه ما لا يخفى. وأمّا نحن فإنّا في راحةٍ من ذلك.

واستدلّ عليه في **«التذكرة»** بأنّ قبول وكلاء النبيّ صلى الله عليه وآله كان بفعلهم وكان متراخياً عن توكيله إيّاهم. وهو جيّد. ولا يقضي بعدم اشتراط ذلك في سائر العقود

← في الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٦٨، والبحراني في الحدائق الناضرة: في التنجيز في الوكالة ج ٢٢ ص ١٠.

(١) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٦٨.

(٢) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب آداب التجارة ح ٢ ج ١٢ ص ٢٨٩.

(٣) تهذيب الأحكام: في أحكام الطلاق ح ١٢١ ج٨ ص ٤٠، ووسائل الشيعة: ب ٣٩ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ح ٦ ج ١٥ ص ٣٣٤ ـ ٣٣٥.

(٤) وسائل الشيعة: ب ٢٨ من أبواب عقد النكاح ح ١ ج ١٤ ص ٢٣٠.

(٥) تحرير الأحكام: في ماهية الوكالة ج ٣ ص ٢٢.

(٦) تذكرة الفقهاء: في أركان الوكالة ج ١٥ ص ١١.

(٧) تقدّم في الوديعة ج ٦ ص ٥ ـ ٦.

نعم، يشترط عدم الردّ منه. فلو ردّ انفسخ العقد. ويفتقر في التصرّف إلى تجديد الايجاب مع علم الموكّل.

كما في «**مجمع البرهان**[١]» لوجهٍ واضح البرهان.

[في اشتراط عدم ردّ الوكالة في ثبوت الوكالة]

قوله: ﴿نعم يشترط عدم الردّ، فلو ردّ انفسخ العقد. ويفتقر في التصرّف إلى تجديد الايجاب مع علم الموكّل﴾ كما في «**التذكرة**[٢] **وجامع المقاصد**[٣] **والمسالك**[٤]» وقد نبّه عليه في «**المبسوط**[٥]» أمّا الأوّل فلأنّ القبول عبارة عن الرضا ومع الردّ لا رضا ولا رغبة، وأمّا الثاني فلقول أبي عبدالله عليه السلام في خبر معاوية بن وهب[٦]: من وكّل رجلاً في إمضاء أمرٍ من الاُمور فالوكالة ثابتة أبداً حتّى يعلمه بالخروج منها كما أعلمه بالدخول فيها. وهو صحيح في «**الفقيه**[٧]». قال في «**جامع المقاصد**[٨]»: إنّه نصّ في الباب. قلت: قد استدلّ بها الأصحاب[٩] على أنّه إذا عزل الموكّل الوكيل لا ينعزل إلّا أن يعلمه بالعزل. فيكون ضمير «يعلمه» راجعاً للموكّل لا الوكيل. ويؤيّده أنّ الموكّل هو المحدّث عنه، فلا تكون

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في صيغة الوكالة ج ٩ ص ٥٢٩.

(٢) تذكرة الفقهاء: في أركان الوكالة ج ١٥ ص ١٠.

(٣ و٨) جامع المقاصد: في عقد الوكالة ج ٨ ص ١٧٩ ـ ١٨٠.

(٤) مسالك الأفهام: في عقد الوكالة ج ٥ ص ٢٣٨ ـ ٢٣٩.

(٥) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦٧.

(٦) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب الوكالة ح ١ ج ١٣ ص ٢٨٥.

(٧) من لايحضره الفقيه: في الوكالة ج ٣ ص ٨٣ ح ٣٣٨٤.

(٩) منهم السبزواري في كفاية الأحكام: فيما تبطل به الوكالة ج ١ ص ٦٧٢ ـ ٦٧٣، والبحراني في الحدائق الناضرة: في الوكالة ج ٢٢ ص ٢٠، وابن فهد الحلّي في المهذّب البارع: في تعريف الوكالة ج ٣ ص ٣٣.

نصّاً في الباب. نعم يدلّ عليه الأصل لمكان الشكّ في إباحة التصرّف والإذن بعد الردّ، بل سكوته وعلمه يشعران برضاه فيتمسّك بأصالة حرمة التصرّف. ولا تعارضها أصالة بقاء الإذن، وهو إنّما يكون مع علم الموكّل بالردّ، ولا كذلك إذا لم يعلم وقطع ببقاء الإذن، وقد جزم المصنّف في المطلب الخامس[١] وولده في «**الإيضاح**[٢]» بأنّ له التصرّف مع جهل الموكّل واستشكلا مع علمه. وقال في «**جامع المقاصد**[٣]»: هناك في صورة العلم أنّه إن وجدت قرينة تدلّ على الرضا وعدمه عوّل عليها، وإلّا فالأحوط عدم التصرّف ولم يلتفت إلى الخبر أصلاً.

وقال في «**مجمع البرهان**[٤]»: إنّ الظاهر من عدم اشتراط المقارنة واللفظ عدم الاحتياج إلى تجديد إذنٍ آخر بعد ردّ الوكيل بقوله لا أقبل ولا أفعل حاضراً كان الموكّل أو غائباً، لأنّه قد علم الرضا من الموكّل الّذي هو شرط. نعم الوكالة لاتحصل لا أنّها تنفسخ بالمرّة حتّى تحتاج إلى إذن جديد، لأنّ الإذن باقٍ بحكم الاستصحاب، ثمّ إنّ عدم القبول لا يستلزم رفع إباحة التصرّف الّتي صدرت بإيجاب المالك كما إذا قال لآخر كُل فقال لا آكل. ثمّ إنّه قد طفحت عبارة «**التذكرة**[٥]» بأنّ الوكالة أمر فإذا كان غير موقّت وليس للفور فإذا لم يمتثل ما أمر به لم يرتفع عنه الأمر ... إلى آخر ما قال وأطال في محاولة رفع الإشكال. ووافقه على ذلك صاحبا «**الكفاية**[٦] **والرياض**[٧]» وهي لا تنهض على مقاومة الأصل والنصّ. ولعلّهم لو ظفروا بالنصّ ما التفتوا إلى ذلك كلّه إلّا أن تضعف دلالته بما

---

(١) سيأتي في ص ٢٩٦. (٢) إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٥٣.
(٣) جامع المقاصد: في فسخ الوكالة ج ٨ ص ٢٨٣.
(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في صيغة الوكالة ج ٩ ص ٥٢٩.
(٥) تذكرة الفقهاء: في أركان الوكالة ج ١٥ ص ١١.
(٦) كفاية الأحكام: في صيغة الوكالة ج ١ ص ٦٧١.
(٧) رياض المسائل: في تنجيز الوكالة ج ٩ ص ٢٣٩.

ويجب أن تكون منجّزة،

حكيناه عنهم في المطلب الخامس. وهو الّذي فهمه منه معظم الأصحاب فيكون الظاهر عدم الاحتياج إلى التجديد.

ومثل ما نحن فيه ما إذا عزل الوكيل نفسه في غيبة الموكّل وحضرته. وسيتعرّض المصنّف لذلك في المطلب الخامس[1]. ويأتي بيان الحال فيما يأتي قريباً[2] إذا فسد العقد لتعليقها على الشرط وأنّ الفائدة في بطلان الوكالة مع بقاء الإذن تظهر في سقوط الجعل والنذر وفي جعلها شرطاً في عقدٍ لازم، إذ المسائل الثلاث من سنخٍ واحد. هذا وقد تسامح المصنّف في إطلاق العقد على الإيجاب.

[في اشتراط التنجيز في عقد الوكالة]

قوله: ﴿ويجب أن تكون منجّزة﴾ عند علمائنا كما في «**التذكرة**[3]» أجمع كما في «**جامع المقاصد**[4]» وفي «**شرح الإرشاد**» لفخر الإسلام[5] أنّ تعليق الوكالة على الشرط لا يصحّ عند الإمامية وكذا سائر العقود جائزة كانت أو لازمة. وعن «**غاية المرام**[6]» أنّه لا خلاف فيه، ومع ذلك قال في «**الكفاية**[7]»: إنّه المشهور وأنّه غير مرتبط بدليلٍ واضح. ولعلّه لمكان تأمّل مولانا المقدّس الأردبيلي[8].

(١) سيأتي في ص ٢٩٦. (٢) سيأتي في ص ٢٤.

(٣) تذكرة الفقهاء: في أركان الوكالة ج ١٥ ص ١٣.

(٤) جامع المقاصد: في عقد الوكالة ج ٨ ص ١٨٠.

(٥) شرح إرشاد الأذهان للنيلي: في صيغة الوكالة ص ٦٠ س ٣٠ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(٦) غاية المرام: في عقد الوكالة ج ٢ ص ٣٣٧.

(٧) كفاية الأحكام: في صيغة الوكالة ج ١ ص ٦٧١.

(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في صيغة الوكالة ج ٩ ص ٥٣٤.

وبه ـ أي وجوب التنجيز ـ صرّح في «**الخلاف**[١] **والمبسوط**[٢] **والسرائر**[٣] **والشرائع**[٤] **والنافع**[٥] **والتحرير**[٦] **والإرشاد**[٧] **واللمعة**[٨] **والتنقيح**[٩] **وجامع المقاصد**[١٠] **والمسالك**[١١] **والروضة**[١٢]» وهو قضية بقية الشروح[١٣] والحواشي[١٤] حيث سكتوا عمّا في متونها. ولا يقدح في ذلك عدم التعرّض له في المختصرات الّتي هي متون أخبار «**كالمقنعة والمراسم والكافي والنهاية والوسيلة وفقه‌الراوندي والجامع**» بل لاذكر لباب الوكالة في المقنع والانتصار.

والدليل على ذلك بعد الإجماع نقلاً وتحصيلاً أنّ الأصل عدم جواز الوكالة[١٥]

---

(١) الخلاف: في الوكالة ج ٣ ص ٣٥٤ مسألة ٢٣.

(٢) المبسوط: في الوكالة ج ٢ص ٣٩٩.

(٣) السرائر: في تعليق الوكالة ج ٢ص ٩٩.

(٤) شرائع الإسلام: في عقد الوكالة ج ٢ ص ١٩٣.

(٥) المختصر النافع: في الوكالة ص ١٥٤.

(٦) تحرير الأحكام: في ماهية الوكالة ج ٣ ص ٢٢.

(٧) إرشاد الأذهان: في أركان الوكالة ج ١ ص ٤١٧.

(٨) اللمعة الدمشقية: في الوكالة ص ١٦٦.

(٩) التنقيح الرائع: في تعليق الوكالة ج ٢ ص ٢٨٠.

(١٠) جامع المقاصد: في عقد الوكالة ج ٨ ص ١٨٠.

(١١) مسالك الأفهام: في عقد الوكالة ج ٥ ص ٢٣٩.

(١٢) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٦٨.

(١٣) منها إيضاح الفوائد: في أركان الوكالة ج ٢ ص ٣٢٣ ـ ٣٢٤، وغاية المراد: في عقد الوكالة ج ٢ ص ٢٨٨، وكنزالفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٨٦، ورياض المسائل: في تنجيز عقد الوكالة ج ٩ ص ٢٣٧ ـ ٢٣٨.

(١٤) حاشية الإرشاد (غاية المراد): في الوكالة ج ٢ ص ٢٨٨، وحواشي الشهيد (الحاشية النجّارية): في الوكالة ص ١٠٨ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(١٥) قد تقدّم منّا غير مرّة أنّ العقود المعاوضة والمبادلات المعمولة بين الاجتماع البشري اُمور عرفية وأحكام اعتبارية جارية حسب حاجات الإنسان منتزعة من حاق واقع المجتمع ومن ضرورة حياة البشر، ومنها الوكالة، وليس في تلك الاُمور ما يكون أمر على خلاف الأصل بل كلّها اُمور حادثة على طبق الأصل والقاعدة، فالوكالة بقسميها من المنجّزة والمعلّقة أمر ←

خرجت المنجّزة بالإجماع وبعض الأخبار وبقي الباقي. وإليه أشار في «**الخلاف**[١] **والمبسوط**[٢]» بأنّه لا دليل على الجواز والصحّة إذا لم تكن منجّزة وأنّه مع التعليق يؤول إلى التوكيل بعد زمان التوكيل ومن شرط صحّتها قدرة الموكّل عند التوكيل فليتأمّل فالمدار على الإجماع، إذ الإطلاقات والعمومات تقطع ما عدا الإجماع.

وذهب جمع من العامّة[٣] إلى جوازها معلّقة، لأنّ النبيّ ﷺ قال في غزاة مؤتة: أميركم جعفر فإن قُتل فزيد بن حارثة ... الحديث[٤]. ولأنّه إذا قال أنت وكيل في بيع عبدي إذا قدم الحاجّ صحّ. وإليه مال المقدّس الأردبيلي[٥] أو قال به، لأنّه لادليل إلّا إجماع التذكرة مع أنّه جوّز تصرّفه بعد حصول الشرط، وقال: إنّه لا يجد فرقاً بين التعليق بمجيء شهر والتنجيز مع المنع عن فعل الموكّل فيه إلّا بعد شهر. وقال: إنّه لا يجد فيه فائدة، وأطال في الاستدلال على ذلك. وكأنّ صاحب «**الكفاية**[٦]» متأمّل أيضاً في ذلك. وقد عرفت[٧] أنّ الإجماع ليس من متفرّدات التذكرة. ويأتي تمام الكلام فيما استند إليه وفي الدليل الثاني للعامّة. وأمّا التأمير

← جارٍ حسب الضرورة واعتبار من الاعتبارات العرفية يمكن جريانه في الحوائج الحادثة في طيّ المعاشرة الماديّة وغير الماديّة، فجريانها حينئذٍ على الأصل والقاعدة، وخروج أحد قسميها إنّما يجب أن يكون بالدليل الخاصّ وعلى خلاف الأصل، فما ذكره في الكفاية وتأمّل فيه الأردبيلي وجيهٌ جدّاً.

(١) الخلاف: في الوكالة ج ٣ ص ٣٥٤ ـ ٣٥٥ مسألة ٢٣.

(٢) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٩٩.

(٣) راجع المغني لابن قدامة: في الوكالة ج ٥ ص ٢١٠، والشرح الكبير: ج ٥ ص ٢٠٢ ـ ٢٠٣، وفتح العزيز (هامش المجموع): ج ١١ ص ٢٢.

(٤) راجع تلخيص الحبير: في الوكالة ج ٣ ص ٥١ ح ١٢٦٣ ومناقب آل أبي طالب: ج ١ ص ١٧٦، وبحارالأنوار: ج ٢١ ص ٥٥.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان الوكالة ج ٩ ص ٥٣٣ ـ ٥٣٤.

(٦) كفاية الأحكام: في صيغة الوكالة ج ١ ص ٦٧١ ـ ٦٧٢.

(٧) تقدّم في الصفحة المتقدّمة.

فلو جعلها مشروطة بشرطٍ متوقّع أو وقتٍ مترقّب بطلت.

نعم، لو نجّز الوكالة وشرط تأخير التصرّف إلى وقتٍ أو حصول شرطٍ جاز، كأن يقول: وكّلتك الآن ولا تتصرّف إلّا بعد شهر.

فليس توكيلاً بل هو ولاية كالوصاية يقبل التعليق والجهالة ويكون شورى كما تقدّم في باب المضاربة[١]، أو تقول العقد فيه منجّز والتصرّف فيه معلّق، وهو جائز كما يأتي. والعقد فيما نحن فيه معلّق، وفرق بين تعليق العقد وتنجيزه.

قوله: ﴿فلو جعلها مشروطة بشرطٍ متوقّع أو وقتٍ مترقّب بطلت﴾ عند علمائنا كما في «**التذكرة**[٢]» وبه صرّح في الكتب المتقدّمة[٣] عدا اللمعة لكنّه قضيّة كلامها. وقد سمعت[٤] ما في «**شرح الإرشاد**» لفخر الإسلام. وكذا لو علّقها بصفة وهي ما كان وجوده محقّقاً كطلوع الشمس كما صرّح به جماعة[٥]. ولا فرق في الشرط بين أن يكون بدون أداة الشرط كأن يقول بشرط كذا أو بأداته مقدّمة أو مؤخّرة.

قوله: ﴿نعم لو نجّز الوكالة وشرط تأخير التصرّف إلى وقتٍ أو

---

(١) تقدّم في ج ٢٠ ص ٤٨١.

(٢) تذكرة الفقهاء: في أركان الوكالة ج ١٥ ص ١٣.

(٣) الخلاف: في الوكالة ج ٣ ص ٣٥٤ ـ ٣٥٥ مسألة ٢٣، والمبسوط: في تعليق عقد الوكالة ج ٢ ص ٣٩٩، والسرائر: في تعليق عقد الوكالة ج ٢ ص ٩٩، وشرائع الإسلام: في عقد الوكالة ج ٢ ص ١٩٣، والمختصر النافع: في الوكالة ص ١٥٤، وتحرير الأحكام: في الوكالة ج ٣ ص ٢٢، وإرشاد الأذهان: في أركان الوكالة ج ١ ص ٤١٧، والتنقيح الرائع: في الوكالة ج ٢ ص ٢٨٠، وجامع المقاصد: في عقد الوكالة ج ٨ ص ١٨٠ ـ ١٨١، ومسالك الأفهام: في عقد الوكالة ج ٥ ص ٢٣٩، الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٦٨.

(٤) تقدّم في ص ٢٠.

(٥) منهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في أركان الوكالة ج ٨ ص ١٨٠، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في عقد الوكالة ج ٥ ص ٢٣٩، والسيّد عليّ في رياض المسائل: في تنجيز الوكالة ج ٩ ص ٢٣٨.

حصول شرطٍ جاز» كما في «**المبسوط**[١] **والسرائر**[٢] **والشرائع**[٣] **والنافع**[٤] **والتذكرة**[٥] **والتحرير**[٦] **والإرشاد**[٧] **واللمعة**[٨] **والتنقيح**[٩] **وجامع المقاصد**[١٠] **والمسالك**[١١] **والروضة**[١٢] **ومجمع البرهان**[١٣] **والكفاية**[١٤]». وفي ظاهر «**جامع المقاصد**[١٥]» الإجماع عليه أو هو صريحه. وفيه أيضاً أنّه لا بحث فيه. وفي «**التذكرة**[١٦] **ومجمع البرهان**[١٧] **والكفاية**[١٨]» وكذا «**المسالك**[١٩]» أنّه لا خلاف ولا نزاع فيه، لأنّ المعلّق فيه التصرّف لا التوكيل. ومنه المثال ـ أعني قوله: أنت وكيلي في بيع عبدي إذا قدم الحاجّ ـ. ومثله قوله: وكّلتك الآن ولا تتصرّف إلّا بعد شهر. وهذا وإن كان في معنى التعليق إلّا أنّ العقود لمّا كانت متلقّاة من الشارع نيطت بهذه الضوابط وبطلت. فيما خرج عنها وإن أفادت فائدتها. وبه أيضاً يحصل الفرق بين قوله: وكّلتك وشرطت عليك كذا، و: وكّلتك بشرط كذا، حيث حكموا بصحّة الأوّل وبطلان الثاني لمكان الضوابط الشرعية.

والمراد بالشرط في العبارة وغيرها التعليق، أمّا مطلق الاشتراط فلا مانع منه

---

(١) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٩٩.
(٢) السرائر: في تعليق عقد الوكالة ج ٢ ص ٩٩.
(٣) شرائع الإسلام: في عقد الوكالة ج ٢ ص ١٩٣.
(٤) المختصر النافع: في الوكالة ص ١٥٤.
(٥ و ١٦) تذكرة الفقهاء: في أركان الوكالة ج ١٥ ص ١٤ ـ ١٥.
(٦) تحرير الأحكام: في ماهية الوكالة ج ٣ ص ٢٢.
(٧) إرشاد الأذهان: في أركان الوكالة ج ١ ص ٤١٧.
(٨) اللمعة الدمشقية: في الوكالة ص ١٦٦.
(٩) التنقيح الرائع: في تنجيز عقد الوكالة ج ٢ ص ٢٨١.
(١٠ و ١٥) جامع المقاصد: في عقد الوكالة ج ٨ ص ١٨٠ ـ ١٨١.
(١١ و ١٩) مسالك الأفهام: في عقد الوكالة ج ٥ ص ٢٤٠.
(١٢) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٦٩.
(١٣ و ١٧) مجمع الفائدة والبرهان: في صيغة الوكالة ج ٩ ص ٥٣٣.
(١٤ و ١٨) كفاية الأحكام: في صيغة الوكالة ج ١ ص ٦٧١.

وإذا فسد العقد لتعلّقها على الشرط احتمل تسويغ التصرّف عند حصوله بحكم الإذن،

كما لو قال: وكّلتك وشرطت عليك كذا، كما تقدّم مثله في مثله مراراً[1].

[في جواز التصرّف بعد فساد العقد وعدمه]

قوله: ﴿**وإذا فسد العقد لتعلّقها على الشرط احتمل تسويغ التصرّف عند حصوله بحكم الإذن**﴾ هذا هو الأقرب كما في «**التذكرة**[2]». وفي «**المختلف**[3] **والإيضاح**[4] **وجامع المقاصد**[5]» أنّه لو ردّ الوكالة بطلت وله أن يتصرّف بالإذن. وهو يوافق ما هنا كما ستعرف[6]. قال في «**التذكرة**[7]»: لأنّ الإذن حاصل لم يزل بفساد العقد وصار كما لو شرط في الوكالة عوضاً مجهولاً فقال بع كذا على أنّ لك العشر من ثمنه فإنّ الوكالة تفسد، ولكن إن باع يصحّ. وهو أحد وجهي الشافعية والثاني لا يصحّ لفساد العقد، ولا اعتبار بالإذن الضمني في عقدٍ فاسد. ألا ترى أنّه لو باع بيعاً فاسداً وسلّم إليه المبيع لا يجوز للمشتري التصرّف فيه وإن تضمّن البيع والتسليم الإذن في التصرّف والتسليط عليه. وليس بجيّد، لأنّ الإذن في تصرّف المشتري باعتبار انتقال الثمن إليه والملك إلى المشتري، وشيء منهما ليس بحاصل هنا وإنّما أذن له في التصرّف لنفسه ليسلّم إليه الثمن، وهنا إنّما أذن له في التصرّف عن

---

(١) تقدّم في الرهن ج ١٥ ص ٢٣٣، والمضاربة ج ٢٠ ص ٤٢٧.

(٢ و٧) تذكرة الفقهاء: في أركان الوكالة ج ١٥ ص ١٥.

(٣) مختلف الشيعة: في الوكالة ج ٦ ص ٣٦.

(٤) إيضاح الفوائد: في أركان الوكالة ج ٢ ص ٣٣٣ ـ ٣٣٤.

(٥) جامع المقاصد: في عقد الوكالة ج ٨ ص ١٨١.

(٦) سيأتي في الصفحة الآتية وما بعدها.

الآذن لا لنفسه، فإن قلنا بالصحّة وهو الّذي اخترناه نحن فتأثير بطلان الوكالة أنّه يسقط الجعل المسمّى إن كان قد سمّى له جعلاً ويرجع إلى أُجرة المثل كما أنّ الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق ويوجب مهر المثل وإن لم يؤثّر في النكاح، انتهى.

وحاصل كلامه: الإشارة إلى جواب سؤال يرد على احتمال الصحّة، تقريره إذا كان جواز التصرّف الّذي هو فائدة عقد الوكالة وأثره ثابتاً على كلٍّ من تقديري الصحّة والفساد فأيّ فارق بين الصحيح والفاسد هنا؟ فأجاب بأنّ أثر الفساد لا يظهر في الإذن وإنّما يظهر في الجعل إذا كانت الوكالة بجعل فإنه يبطل ويستحقّ الوكيل أُجرة المثل.

وحقّقه المحقّق الثاني [1] بأنّه إنّما يمتنع التعليق فيما يكون معاوضة أو كالمعاوضة. ومن ثمّ حكمنا بفساد الصداق بالشرط الفاسد دون العقد وحكمنا بفساد الحصّة في المضاربة الفاسدة دون الإذن في التصرّف. وكذا الوكالة المشتملة على جعل فإنّه لكونه في مقابلة العمل يحصل به شبه المعاوضة فيجب أن يتوجّه الفساد إليه بالتعليق بل مطلق الفساد بأيّ سببٍ كان، ويبقى معنى الوكالة الّذي هو عبارة عن الإذن في التصرّف ثابتاً. واعترضه بأنّه على هذا لا يتّضح إطلاق الفساد على عقد الوكالة، لأنّ الجعل خارج عن مفهوم الوكالة، ولهذا لا يعتبر في صحّة العقد بخلاف اشتراط الحصّة في عقد المضاربة فإنّه ركن من أركان عقدها. فيسقط اعتبار ما ذكره المصنّف في الجواب لانتفاء السؤال أصلاً ورأساً بل يكون حكمه بفساد الوكالة بالتعليق أوّلاً واحتمال تجويز التصرّف معه وكون فائدة الفساد سقوط الجعل كالمتدافعين. ثمّ إنّه قال: إنّ الّذي ينبغي التوقّف.

وقد اعترض المصنّف أيضاً المقدّس الأردبيلي أوّلاً بأنّ الإذن إنّما علم على

---

(١) جامع المقاصد: في عقد الوكالة ج ٨ ص ١٨٢.

تقدير الشرط، وقد حكم ببطلان الإذن والتوكيل لمكان الشرط فكيف يجوز التصرّف؟ وثانياً بأنّه إنّما تلزم الأُجرة لو فعل ما وكّل فيه على ما أمر وقد بطل أمره، فلزوم أُجرة المثل غير ظاهر. قلت: يردّهما معاً ما إذا حصل الشرط وفعل ما وكّل فيه على ما أمر إلّا أن تقول إنّ مراده من الإيرادين أنّ الشارع ألغى هذه العبارة بالكلّية فكأنّها لم تكن. وثالثاً بأنّه قد لا يكون العقد المعلّق مشتملاً على جعل فلا معنى للحكم بالبطلان إذا جاز التصرّف. ورابعاً: بأنّه إذا حكمنا بفساد الوكالة كيف يجوز التصرّف ويستحقّ الأُجرة[1]؟

ونحن نقول: لا ريب أنّ المراد بالبطلان بطلان عقد الوكالة، كما أنّه لا ريب في حصول الإذن فيما إذا حصل الشرط. والمدار في الوكالة على العلم بالرضا ولو بالإشارة ويكون من باب معاطاة الإجارة فإن أوقع الصيغة لفظاً على نحو ما ذكرناه وحصل الشرط كان الإذن حاصلاً كما عرفت[2]، وإن أوقعها على نحوٍ آخر كأن قال وكّلتك في بيع داري إن رضي زيد ولا أُجيز لك التصرّف إلّا على تقدير صحّة هذا العقد فإنّه حينئذٍ لا يصحّ له التصرّف ولا يجري فيه المعاطاة أصلاً.

إذا عرفت هذا فلا ريب أنّ عقد الوكالة مطلقاً مشتمل على توكيل وإذن خاصّ وقد يكون مشتملاً على أُمور أُخر غير مجرّد الإذن في التصرّف كأن يكون مشروطاً في عقدٍ لازم أو منذوراً إيجاده بإيجاب وقبول صحيحين صريحين أو يكون قد جعل لهما جعلاً لو أوقعا توكيلاً صحيحاً. فإذا كان قد علّقه مثلاً برضا زيد ورضي زيد كانت الصيغة لفظية مشتملة على إيجاب وقبول وقد اشتمل على بعض هذه القيود من جعلٍ وغيره فإنّه يبطل بالنسبة إلى هذه القيود، لأنّ العقد اللفظي إذا

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في صيغة الوكالة ج ٩ ص ٥٣٥ ـ ٥٣٦.

(٢) تقدّم في ص ٢٤.

علّق بطل، وإذا بطل بطلت متعلّقاته، ولا يبطل الإذن المفهوم من العقد ضمناً بمعنى أنّه يجوز له التصرّف لمكان العلم بالإذن فيه، فيكون هذا التصرّف من قبيل المعاطاة. وحاصله أنّه يبطل جميع آثاره لا جميع ما فهم منه حتّى الإذن الضمني. وإن لم يشتمل هذا العقد على شيء من القيود كان باطلاً من حيث إنّه وكالة، لأنّ الشرط في جميع القيود عدم التعليق، ويجوز له التصرّف من حيث إنّه عالم برضا الموكّل، فيكون من باب المعاطاة في الوكالة كما سيتّضح ذلك في آخر البحث. فتصحّ دعوى الإجماع على اشتراط التنجيز ويصحّ القول بأنّ له التصرّف [1].

وقد فهم المحقّق الثاني [2] والشهيد الثاني [3] والأردبيلي [4] وصاحب الرياض [5] من التذكرة ما فهموا واعترضوا بما اعترضوا. ونحن نقول ـ على مذاقهم وجرياً على فهمهم في الجواب عمّا اعترضوا به ـ: إنّ هناك إذنين باطلاً وصحيحاً، فالصحيح هو الضمني الّذي لم يقصد بالذات، والباطل يتوجّه إلى الجعل أو الشرط أو الوفاء بالنذر أو غير ذلك من القيود. وإن لم يكن شيء من ذلك قلنا: إن نقول إنّ اشتراط التنجيز في الوكالة إنّما هو في صورة ما إذا كان هناك جعل أو نحوه، فإذا لم يتنجّز بطلت الوكالة والجعل، ولا يجوز له التصرّف كما نبّه عليه في «**الروضة** [6]»

---

(١) الوكالة في الحقيقة هي الإذن في تصرّف الوكيل المحدود من طرف الموكّل وفساد العقد حكم من طرف الشارع، بمعنى أنّها غير مؤثّرة وغير نافذة في الأثر من جهة الشرع، فإذا كان عقدها محكوماً بالفساد من جهته فالإذن المنشأ بنفس العقد ومن جهة الموكّل ثابت. نعم لو علم أنّ الموكّل ممّن لا يؤثّر إلّا ما جعله الشارع نافذاً مؤثّراً فثبوت الإذن من جهة الموكّل غير معلوم. فتأمّل.

(٢) جامع المقاصد: في عقد الوكالة ج ٨ ص ١٨٢.

(٣) مسالك الأفهام: في عقد الوكالة ج ٥ ص ٢٤٠ ـ ٢٤١.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في صيغة الوكالة ج ٩ ص ٥٣٥ ـ ٥٣٦.

(٥) رياض المسائل: في تنجيز الوكالة ج ٩ ص ٢٣٨.

(٦) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٦٩.

واستوجهه صاحب «**الرياض**[1]» وأمّا إذا لم يكن جعل فلا يشترط فيها التنجيز، فيصحّ أن يتصرّف، أو تقول: هناك إذنان في المشتملة على جعلٍ وغيرها وهما أمران متعدّدان كما عرفت. وأمّا إذا قلنا ليس هناك إلّا إذن واحد ولم نفهم الرضا به إلّا مع الشرط كما في المثال الأخير الّذي مثّلنا به فلا وجه حينئذٍ للقول بصحّة التصرّف أصلاً وأنّه يفسد بالاشتراط والتعليق. وذلك لايخفى على أحدٍ فكيف يخفى على المصنّف الّذي هو آية الله سبحانه وتعالى في الكتابين؟! فلابدّ أن يريد أنّ صحّة التصرّف في غير هذا المثال وأنّ في غيره إذنين. فحيث لا جعل ولا شرط ولا نذر وقد علّق يتوجّه الفساد إلى الصريح ويبقى الضمني بمعنى يبطل التوكيل ويبقى الإذن ولا تحصل ثمرة، وحيث يكون أحد هذه أو نحوها يتوجّه الفساد إليها، لأنّ الإذن الصريح متوجّه إليها وتظهر الثمرة، أو يريد أنّ الإذن أعمّ من التوكيل كما قالوه في العبد فإنّه يكون مأذوناً لا وكيلاً*.

فقد ظهر أنّ التنجيز ليس شرطاً لمطلق التصرّف بل على بعض الوجوه وهو حيث لا يفهم منه الإذن ضمناً أو حيث يكون هناك جعل، وأنّ الفائدة الّتي ذكرها المصنّف قد تصحّ وقد لا تصحّ وأنّ غرضه الإشارة إلى جنس الفائدة وأنّها ليست منحصرة فيما ذكر، إذ الغالب خلوّها عن الجعل، وأنّ الفائدة تظهر بدونه وهو بقاء الإذن الضمني، وأنّ هذا الفرق لا يبطل أصل الحكم بفساد الوكالة ولا يوجب التدافع بين الحكم بفسادها وصحّة التصرّف بعد الشرط، وأن ليس معنى كلامه

* ـ وقد قالوا: إنّه لو بلغ الوكيل الوكالة فردّها بطلت وله أن يتصرّف مع جهل الموكّل. ووجّهوه بأنّ الوكالة شيء مركّب من الإذن العامّ ومن الخصوصية، والردّ يقتضي رفع الوكالة فقط، فالإذن الصادر من الموكّل باقٍ (منه ﷺ).

(١) رياض المسائل: في تنجيز الوكالة ج ٩ ص ٢٣٩.

أنّ الباطل هو الجعل فقط وإن كان التشبيه بالنكاح والقراض يوهم ذلك بل الباطل هنا هو العقد، ولكن نفهم ضمناً إذن غير الإذن الّذي كان صريحاً فيه ومقتضياً له، ولهذا عبّر عنه في «التذكرة[1]» بالضمني.

وهذا كلّه على مذاق الجماعة حيث تكون الوكالة عقداً وذلك حيث يكون هناك إيجاب وقبول لفظيّان وأردنا الجري على مقتضاه، وإلّا فحيث يعلم الرضا ولا يحصل منهما نزاع في الجعل أو الشرط أو النذر كان ذلك من باب معاطاة الوكالة ومدارها على العلم بالرضا. وحينئذٍ لا يفرق في ذلك بين التعليق وعدمه ووجود الجعل ونحوه وعدمه، فإن علّق ولا جعل ولا نحوه ووقعت الصيغة بالإيجاب والقبول اللفظيّين كانت فاسدة من حيث إنّها وكالة، لأنّ الشرط في العقود جميعها عدم التعليق، ويجوز التصرّف من حيث إنّها معاطاة لمكان العلم بالرضا بعده. وإن وقعت الصيغة لفظاً بالإيجاب والقبول وقد اشتملت على تعليق ونذر أو جعل أو شرط في عقد فإنّ الوكالة تبطل من حيث إنّها عقد ويبطل ما اشتمل عليه عقدها، وله أن يتصرّف أيضاً بالإذن المعلومة في الضمن، إلّا إذا علم عدم الإذن إلّا على تقدير هذا التعليق شرعاً فإنّه لا يصحّ التصرّف في ذلك بوجه من الوجوه كما فرضناه فيما تقدّم[2]. وبذلك يحصل الجمع بين الإجماعين، أعني الإجماع على اشتراط التنجيز والإجماع على جواز التصرّف مع العلم بالرضا.

• ثمّ إنّهم جميعاً أطبقوا[3] مع العلم بالرضا على جواز التصرّف في القراض الفاسد وأنّ العامل يستحقّ اُجرة المثل فما بالهم هنا تأمّلوا واعترضوا مع أنّهما من سنخٍ

(١) تذكرة الفقهاء: في أركان الوكالة ج ١٥ ص ١٥. (٢) تقدّم في ص ١٨ ـ ٢٠.

(٣) منهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في جواز التصرّف في المضاربة الفاسدة ج ٨ ص ١٦٣ ـ ١٦٤، والعلّامة في إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٧، والمحقّق الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٧٠ ـ ٢٧١.

وفائدة الفساد سقوط الجعل المسمّى والرجوع إلى الأُجرة.

الثاني: الموكّل

ويشترط فيه أن يملك مباشرة ذلك التصرّف بملك أو ولاية.

واحد؟ وقد ارتفع الإشكال بحذافيره. وقد تقدّم لنا في باب القراض[1] فيهما له نفعٌ تامٌ في المقام وقد أسبغنا أيضاً فيه الكلام، وأنت إذا لحظت جامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والرياض ظهر لك أنّ المسألة لم تحرّر في كلامهم. والأولى أن يقول المصنّف لتعليقها على الشرط ولا يناسب جعله من باب التفعّل.

قوله: ﴿وفائدة الفساد سقوط الجعل المسمّى والرجوع إلى الأُجرة﴾ قد تقدّم الكلام آنفاً[2] مسبغاً محرّراً.

[ويشترط أن يكون الموكّل مالكاً أو ذا ولاية]

قوله: ﴿الثاني: الموكّل ويشترط فيه أن يملك مباشرة ذلك التصرّف بملك أو ولاية﴾ والمالك للمباشرة بالملك هو المالك وبالولاية هو الأب والجدّ والوصيّ على الأطفال. ويمكن ذلك في الوصيّ بإخراج الحقوق أيضاً، لأنّه تحصل له ولاية أيضاً كولاية الموصي. وبما في الكتاب صرّح في «التذكرة[3] والإرشاد[4] وجامع المقاصد[5] ومجمع البرهان[6]» وهو معنى ما في

---

(١) تقدّم في المضاربة ج ٢٠ ص ٤٥٩ و ٧٠٠.

(٢) تقدّم في ص ٢٦ ـ ٣٠.

(٣) تذكرة الفقهاء: في أركان الوكالة ج ١٥ ص ١٩.

(٤) إرشاد الأذهان: في أركان الوكالة ج ١ ص ٤١٥.

(٥) جامع المقاصد: الوكالة في الموكّل ج ٨ ص ١٨٣.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان الوكالة ج ٩ ص ٤٩٠ ـ ٤٩١.

فلا يصحّ توكيل الصبيّ وإن كان مميّزاً أو بلغ عشراً مطلقاً على رأي.

«**المبسوط**[١]» وغيره[٢] من أنّه كلّ مَن يصحّ تصرّفه في شيء تدخله النيابة. وقال في «**الإيضاح**»: الموكّل كلّ متمكّن شرعاً أو ممنوع بالجهل لا غير من مباشرة فعل يقبل الاستنابة بحقّ الملك أو الولاية العهدية أو مأذون فيها شرعاً ولو بوسائط[٣]. وأراد بالممنوع بالجهل ما إذا منعه من إنشاء البيع مثلاً جهله به، لأنّ العلم بـالبيع شرط لصحّته فإنّ له أن يوكّل فإنّ الجهل به لا يخلّ بصحّة التوكيل. وأراد بالأخير الوصيّ ووكيل الوكيل.

وقد قال في «**التذكرة**» في وكيل الوكيل: فـإذا جعلناه وكيلاً للوكيل لم يكن من شرط التوكيل كون الموكّل مالكاً للتصرّف بحقّ الملكية والولاية[٤]. وقال في موضع آخر: ويخرج منه توكيل الوكيل، لأنّه ليس بمالك ولا وليّ وإنّما يتصرّف بالإذن. نعم لو مكّنه الموكّل من التوكيل أو دلّت عليه قرينة نفذ[٥]. قلت: بعد توكيل الوكيل للوكيل بأمرالموكّل صار له ولاية ذلك كما للموكّل. وقال في العبد: ليس له أن يوكّل فيما أذن له، لأنّه إنّما يتصرّف بالإذن. وكذاالعامل في القراض إنّما يتصرّف عن الإذن لا بحقّ الملك والولاية[٦]، انتهى فتأمّل فيه، ويأتي تمام الكلام[٧] في هذه الثلاثة.

قوله: ﴿فلا يصحّ توكيل الصبيّ وإن كان مميّزاً أو بلغ عشراً مطلقاً على رأي﴾ هو صريح «**الإيضاح**[٨] **وجامع المقاصد**[٩] **والمسالك**[١٠]» وظاهر

---

(١) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦٥.

(٢) كشرائع الإسلام: في الموكّل ج ٢ ص ١٩٦.

(٣ و٨) إيضاح الفوائد: في أركان الوكالة ج ٢ ص ٣٣٤.

(٤ و٥ و٦) تذكرة الفقهاء: في أركان الوكالة ج ١٥ ص ٢١.

(٧) سيأتي في ص ٣٦ ـ ٤٣.

(٩) جامع المقاصد: في الموكّل ج ٨ ص ١٨٣ ـ ١٨٤.

(١٠) مسالك الأفهام: في شرائط الموكّل ج ٥ ص ٢٦٠.

«النافع[١] والتنقيح[٢]» وهو قضية كلام «السرائر[٣]» في باب الوصية وكلام غيرها كما ستسمعه[٤] في باب الوقف. والمراد بقوله «مطلقاً» أنّه لا يملك شيئاً في جميع التصرّفات، لأنّ مناط التصرّفات البلوغ.

وقال الشيخ في «النهاية» فإن بلغ عشر سنين ولم يكن كمل عقله غير أنّه لايضع الشيء إلّا في موضعه كانت وصيّته ماضية في المعروف من وجوه البرّ ـ إلى أن قال: ـ وكذا تجوز صدقة الغلام إذا بلغ عشر سنين وهبته وعتقه إذا كان بالمعروف في وجوه البرّ[٥]. ونحوه ما في «المهذّب[٦]» وكذا «المقنعة[٧]» في الوصية والوقف والصدقة بالمعروف. ونحوه «المراسم[٨]» في بعض نسخهما. وفي «جامع المقاصد[٩]» أنّ هذا القول مشهور. واقتصر في معقد الشهرة على جواز تصرّفه في الوصية والعتق والصدقة. والأخبار الواردة في جواز وصيّته اثنا عشر خبراً[١٠]، وفي خبر واحد[١١] جواز وصيّته وعتقه وصدقته. وقد اتّفقت كلّها على العشر سنين إلّا ثلاثة أخبار[١٢]، فإنّ فيها أنّ الغلام إذا حضره الموت من دون تحديد بعشر سنين. وليس فيها للمراهق ذِكر، وأثبت في «الوسيلة[١٣]» جواز ذلك للمراهق وأثبت موضع

---

(١) المختصر النافع: في الوكالة ص ١٥٤. (٢) التنقيح الرائع: في الوكالة ج ٢ ص ٢٩٢.
(٣) السرائر: في أحكام الوصيّ ج ٣ ص ١٨٩.
(٤) سيأتي في ج ٩ ص ٤٣ ـ ٤٤ من الطبعة الرحلية.
(٥) النهاية: في شرائط الوصية ص ٦١١. (٦) المهذّب: في شرائط الوصيّة ج ٢ص ١١٩.
(٧) المقنعة: في شرائط الوصية ص ٦٦٧ ـ ٦٦٨.
(٨) المراسم: في أحكام الوصية ص ٢٠٣.
(٩) جامع المقاصد: في الموكّل ج ٨ ص ١٨٤.
(١٠) راجع وسائل الشيعة: ب ٤٤ من أبواب الوصايا ج ١٣ ص ٤٢٨ ـ ٤٣١.
(١١) راجع المصدر السابق: ح ٤.
(١٢) راجع وسائل الشيعة: ب ٤٤ من أبواب الوصايا ح ١ وذيله ج ١٣ ص ٤٢٨.
(١٣) الوسيلة: في بيان أحكام الوصية ص ٣٧٢.

الوقف العتق، ولعلّه يعدّ ابن العشر مراهقاً. وجوّز في «**الغنية**[1]» وصية مَن بلغ عشراً. ويأتي في باب الوقف[2] تمام الكلام. وقد وردت أخبار[3] بجواز طلاقه وقد عمل بها عليّ بن بابويه[4] والشيخ في «**النهاية**[5]» والقاضي[6] وابن حمزة[7]، وقد قالوا[8] في الباب: إنّ كلّ مَن يصحّ تصرّفه في شيء تدخله النيابة صحّ التوكيل فيه، فيلزم من ذلك جواز توكيل الصبيّ في ذلك كلّه. وقدمنع عليهم فخر الإسلام[9] وأكثر المتأخّرين[10] الصغرى. وهو قضية كلام وصايا «**السرائر**[11]» وظاهر «**الشرائع**[12] **والتذكرة**[13]» التوقّف حيث نسبا جواز توكيله إلى الرواية، وذكر في الشرائع الوصية والصدقة والطلاق، وجعل موضوع الحكم في التذكرة المميّز ومَن بلغ خمسة أشبار. وقال في «**التحرير**»: لو بلغ عشراً جاز أن يوكّل فيما له فعله كالوصية في المعروف والصدقة والطلاق على رواية ممنوعة[14]، فإن كانت الصلة قيداً في الأخير كان جازماً بالجواز في الأوّلين وبالمنع في الثالث. وتمام الكلام

---

(١) غنية النزوع: في الوصية ص ٣٠٥ ـ ٣٠٦.

(٢) سيأتي في ج ٩ ص ٤٣ ـ ٤٤ من الطبعة الرحلية.

(٣) وسائل الشيعة: ب ٣٢ من أبواب الطلاق ح ٢ و٦ ج ١٥ ص ٣٢٤ ـ ٣٢٥.

(٤) حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في طلاق الصبيّ ج ٧ ص ٣٦٦.

(٥) النهاية: في الطلاق ص ٥١٨.

(٦) المهذّب: في الطلاق ج ٢ ص ٢٨٨.

(٧) الوسيلة: في أحكام الطلاق ص ٣٢٣.

(٨) منهم الشيخ في المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦٤، والمحقّق في شرائع الإسلام: في الموكّل ج ٢ ص ١٩٧، والعلّامة في تحرير الأحكام: في الموكّل ج ٣ ص ٢٩.

(٩) إيضاح الفوائد: في الوكالة ج ٢ ص ٣٣٤.

(١٠) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في شرائط الموكّل ج ٥ ص ٢٦٠، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في الركن الثاني من الوكالة ج ٨ ص ١٨٤، والصيمري في غاية المرام: في توكيل الصبيّ ج ٢ ص ٣٤٥.

(١١) السرائر: في الوصايا ج ٣ ص ١٨٩.

(١٢) شرائع الإسلام: في الموكّل ج ٢ ص ١٩٧.

(١٣) تذكرة الفقهاء: في أركان الوكالة ج ١٥ ص ١٩.

(١٤) تحرير الأحكام: في الموكّل ج ٣ ص ٢٩.

ولا المجنون، ولو عرض بعد التوكيل بطلت الوكالة.

ولا توكيل القنّ إلّا بإذن المولى، إلّا فيما لا يتوقّف على الإذن كالطلاق والخلع.

يأتي في بابه[١] بلطف الله تعالى وبركة محمّد وآله ﷺ.

قوله: ﴿ولا المجنون، ولو عرض بعد التوكيل بطلت الوكالة﴾ كما في «**الشرائع**[٢] **والتذكرة**[٣] **وجامع المقاصد**[٤]». وترك جماعة التعرّض له وللمغمى عليه لظهور الحكم فيه والاستغناء عنه باشتراط صحّة التصرّف وأهليّته، أو بما يأتي[٥] من الإجماع على بطلانها بعروضهما، لأنّه إذا عرض له الجنون والإغماء قبل الوكالة وبعدها خرج عن أهلية المباشرة. ولا ريب في صحّة توكيله حال إفاقته.

قوله: ﴿ولا توكيل القنّ إلّا بإذن المولى، إلّا فيما لا يتوقّف على الإذن كالطلاق والخلع﴾ وطلب القصاص كما في «**المبسوط**[٦] **والتذكرة**[٧] **والتنقيح**[٨]» وإليه أشار في «**جامع الشرائع**[٩]» بقوله: ونحوهما، وكذا «**الشرائع**[١٠] **والتحرير**[١١] **وإيضاح النافع**» بإشارة دقيقة. وينبغي أن يزيدوا التعزير والقذف والدعوى على سيّده بحقٍّ من حقوقه، وحاصله أنّه ليس له أن يوكّل إلّا بإذن سيّده فيما يشترط فيه إذن المولى، ولا يكفي فيه الإذن في التجارة فيما لا يتعلّق بها. فلا

---

(١) سيأتي في وصية الصبيّ والمجنون ج ٩ ص ٣٩٠.

(٢ و١٠) شرائع الإسلام: في الموكّل ج ٢ ص ١٩٧.

(٣ و٧) تذكرة الفقهاء: في أركان الوكالة ج ١٥ ص ١٩ ـ ٢١.

(٤) جامع المقاصد: الوكالة في الموكّل ج ٨ ص ١٨٤.

(٥) سيأتي في ص ٢٩٠.

(٦) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦٤.

(٨) التنقيح الرائع: في الوكالة ج ٢ص ٢٩٢.

(٩) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣٢٠.

(١١) تحرير الأحكام: في الموكّل ج ٣ ص ٣٠.

ولا الوكيل إلّا بإذن موكّله صريحاً أو فحوىً،

فرق فيه بين المأذون في التجارة وغيره. وعليه نصّ في «**المبسوط**[١] **والغنية**[٢] **والشرائع**[٣] **والتذكرة**[٤] **والمسالك**[٥]» وقد وسم في الكتاب والشرائع والتذكرة بالقنّ، فإن أراد به هنا الرقيق الّذي لم تنقطع عنه سلطنة المولى اندرج فيه المدبّر وأمّ الولد دون المكاتب. وكلّ ذلك إذا لم يأذن له، ولو أذن له صحّ مطلقاً اتّفاقاً لزوال المانع.

قوله: ﴿ولا الوكيل إلّا بإذن موكّله صريحاً أو فحوىً﴾ كما في «**اللمعة**[٦] **وجامع المقاصد**[٧] **والروضة**[٨] **والمسالك**[٩]» وهو معنى ما في «**الإرشاد**[١٠] **وشرحه**[١١]» لولده و«**التنقيح**[١٢] **والكفاية**[١٣]» من قولهم: إلّا بإذن موكّله أو القرينة. وزيد في الأخير: الواضحة. وقوله في «**المفاتيح**[١٤]»: عموماً أو ضمناً. واقتصر في «**المبسوط**[١٥] **والغنية**[١٦] **والسرائر**[١٧] **والشرائع**[١٨] **والنافع**[١٩]» على قولهم إلّا بإذن

(١ و١٥) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦٤.

(٢ و١٦) غنية النزوع: في الوكالة ص ٢٦٨.

(٣ و١٨) شرائع الإسلام: في الموكّل ج ٢ ص ١٩٧.

(٤) تذكرة الفقهاء: في أركان الوكالة ج ١٥ ص ٢١.

(٥ و٩) مسالك الأفهام: في شرائط الموكّل ج ٥ ص ٢٦٠ ـ ٢٦١.

(٦) اللمعة الدمشقية: في الوكالة ص ١٦٧.

(٧) جامع المقاصد: في الموكّل ج ٨ ص ١٨٥.

(٨) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٧٤.

(١٠) إرشاد الأذهان: في الوكالة ج ١ ص ٤١٥.

(١١) شرح إرشاد الأذهان للنيلي: في الوكالة ص ٥٩ س ٢٣ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(١٢) التنقيح الرائع: في الموكّل ج ٢ ص ٢٩٢ و٢٩٣.

(١٣) كفاية الأحكام: في الموكّل ج ١ ص ٦٧٧.

(١٤) مفاتيح الشرائع: في حكم توكيل الوكيل ج ٣ ص ١٩٢.

(١٧) السرائر: في توكيل الوكيل ج ٢ ص ٨٧.

(١٩) المختصر النافع: في الوكالة ص ١٥٤.

موكّله وفي «**التذكرة**[١] **والتحرير**[٢]» ولا للوكيل إلّا بإذن موكّله إلّا إذا كان الوكيل ممّن يرتفع ... إلى آخره.

وقال في «**جامع المقاصد**»: المراد بالفحوى في العبارة ما عدا التصريح كما يدلّ عليه السياق. ومثله بقوله: اصنع ما شئت، مع أنّه ليس إذناً في التوكيل صريحاً، لأنّه إنّما يدلّ عليه بعمومه. والمعروف عند الاُصوليّين أنّ فحوى الخطاب هو ما لا يدلّ عليه اللفظ بمنطوقه وإنّما هو مسكوت عنه لكن يستفاد من اللفظ لكون الحكم فيه أولى من المنطوق، إلّا أنّ مثل هذا في الوكالة عزيز الوجود، وصوّروه فيما إذا وكّله في أمرين أحدهما يتسامح فيه والآخر يطلب الاهتمام به عادةً، فلا يراد عادةً إلّا مباشرة الوكيل له بنفسه، فإذا أذن له في التوكيل[٣] فيه فإنّه يدلّ على أنّه له التوكيل في الآخر أيضاً بالأولوية. قلت: ارتفاع الوكيل العظيم الشأن عن الكناسات أو عجزه عن العمل مع علم الموكّل بذلك أو اتّساع العمل ممّا يقضي بأنّه أولى بالتوكيل من التصريح. وقد فسّر الشهيدان في «**اللمعة**[٤] **والروضة**[٥]» الفحوى باتّساع متعلّقها وترفع الوكيل عمّا وكّل فيه عادة. وزاد في الأخير: عجزه عن مباشرته. وما حكاه في جامع المقاصد عن الاُصوليّين حقّ ولكنّ المعروف بين قدمائهم[٦] وكثير من متأخّريهم[٧] أنّ فحوى الخطاب ما يستفاد من اللفظ

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أركان الوكالة ج ١٥ ص ٢١.

(٢) تحرير الأحكام: في الموكّل ج ٣ ص ٣٠.

(٣) جامع المقاصد: في الموكّل ج ٨ ص ١٨٥ ـ ١٨٦.

(٤) اللمعة الدمشقية: في الوكالة ص ١٦٧.

(٥) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٧٤.

(٦) منهم السيّد المرتضى في الذريعة: في دلالة الوصف على المفهوم ج ١ ص ٣٩٩ ـ ٤٠٠، والشيخ في العدّة في الاُصول: ج ٢ ص ٤٧٣.

(٧) منهم الشيخ حسن في معالم الدين: في قياس الأولوية ص ٢٣٠، والفاضل التوني في الوافية: في المفهوم ص ٢٢٩، والشيخ محمّد تقي الإصفهاني في هداية المسترشدين: في أقسام المفهوم ج ٢ ص ٤١٩.

مثل: اصنع ما شئت.

بمفهوم موافقة أو مخالفة أو قياس مساواة كقوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم﴾[1] نعم في إدراج قوله «اصنع ما شئت» في الفحوى مسامحة، لأنّ اللفظ يدلّ على ذلك بإطلاقه أو عمومه.

قوله: ﴿**مثل: اصنع ما شئت**﴾ قد جزم بالإذن في التوكيل به في «**الشرائع**[2] **والمسالك**[3] **والروضة**[4] **ومجمع البرهان**[5] **والكفاية**[6] **والخلاف**» على ما حكي[7] عنه، ولم نجده فيما عندنا من نسخه. وفي «**المبسوط**[8]» أنّه أولى. وفي «**التحرير**[9]» أنّه أقرب. وظاهر «**جامع المقاصد**[10]» الإجماع عليه حيث قال قطعاً. ومنع في «**التذكرة**[11]» جواز التوكيل به محتجّاً بأن هذا التعميم إنّما هو في تصرّفه في نفسه. ويرد عليه أمران: الأوّل أنّه خروج عن مقتضى العموم في جميع ما شاء. والثاني أنّه لو لم يتناول ذلك لم يفد شيئاً، إذ بدون هذا العموم يقتضي توكيله تصرّفه بنفسه.

---

(١) النساء: ٢.

(٢) شرائع الإسلام: في الموكّل ج ٢ ص ١٩٧.

(٣) مسالك الأفهام: في شرائط الموكّل ج ٥ ص ٢٦٣.

(٤) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٧٤.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في الموكّل ج ٩ ص ٤٩٥ ـ ٤٩٦.

(٦) كفاية الأحكام: في الموكّل ج ١ ص ٦٧٨.

(٧) حكاه عنه المحقّق الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في الموكّل ج ٩ ص ٤٩٦.

(٨) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٧٠ ـ ٣٧١.

(٩) تحرير الأحكام: في الموكّل ج ٣ ص ٣٠.

(١٠) جامع المقاصد: في الموكّل ج ٨ ص ١٨٥.

(١١) تذكرة الفقهاء: في أركان الوكالة ج ١٥ ص ٢٧.

والأقرب أنّ ارتفاع الوكيل عن المباشرة، واتّساعه وكثرته بحيث يعجز عن المباشرة إذن في التوكيل معنى،

قوله: ﴿والأقرب أنّ ارتفاع الوكيل عن المباشرة﴾ أي إذن في التوكيل معنى كما في «التذكرة[1] والتحرير[2] واللمعة[3] والتنقيح[4] والمسالك[5] والروضة[6] والمفاتيح[7]». وفي «التذكرة[8]» الإجماع عليه وعلى ما إذا عجز عن عمله لكونه لايحسنه. وكأنّه قال به في «الايضاح[9]» أو أنّه متوقّف. وكيف كان، فلا معنى لقول المصنّف هنا «الأقرب» مع دعواه الإجماع عليه في «التذكرة» وقوّة دليله.

ومعنى كونه إذناً معنى أنّه يستفاد من معنى اللفظ بملاحظة حال الوكيل لا من نفس اللفظ، فهو في الحقيقة دلالة التزامية. ووجه القرب أنّ توكيل العظيم الشأن الّذي لا يليق به دخول السوق في بيع ما لا يباع غالباً إلّا في السوق لا يكاد يستفاد منه بشاهد الحال إلّا توكيل غيره في ذلك كما هو واضح.

قوله: ﴿واتّساعه وكثرته بحيث يعجز عن المباشرة إذن في التوكيل معنى﴾ ولا نعلم فيه مخالفاً كما في «التذكرة[10]» وبه صرّح في

(١ و٨) تذكرة الفقهاء: في أركان الوكالة ج ١٥ ص ٢٧ و٢٥.
(٢) تحرير الأحكام: في الموكّل ج ٣ ص ٣٠.
(٣) اللمعة الدمشقية: في الوكالة ص ١٦٧.
(٤) التنقيح الرائع: في الموكّل ج ٢ ص ٢٩٣.
(٥) مسالك الأفهام: في شرائط الموكّل ج ٥ ص ٢٦١.
(٦) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٧٤ ـ ٣٧٥.
(٧) مفاتيح الشرائع: في حكم توكيل الوكيل ج ٣ ص ١٩٢.
(٩) إيضاح الفوائد: في الموكّل ج ٢ ص ٣٣٤ ـ ٣٣٥.
(١٠) تذكرة الفقهاء: في أركان الوكالة ج ١٥ ص ٢٥.

فحينئذٍ الأقرب أنّه يوكّل فيما زاد على ما يتمكّن منه لا الجميع.

«**المبسوط**[١] **والتحرير**[٢] **وشرح**[٣] **فخر الإسلام والإيضاح**[٤] **واللمعة**[٥] **والتنقيح**[٦] **وجامع المقاصد**[٧] **والمسالك**[٨] **والروضة**[٩] **والمفاتيح**[١٠]» والوجه فيه نحو الّذي تقدّم بل الحال فيه كما إذا حلف السلطان أن يبني هذا المسجد أو يضرب زيداً، فلا معنى لقوله هنا «الأقرب» وقول ولده «الأصحّ». وليس لاحتمال العدم إلّا أنّه خلاف مدلول اللفظ الوضعي. وفيه: أنّ القرائن دلّت على أنّ التوكيل أيضاً مراد من اللفظ، والمدار على العلم ولا يضرّ كونه غير وضعي كما حرّر في محلّه[١١].

والضمير في «اتّساعه وكثرته» يعود إلى الموكّل فيه لمكان ظهوره.

قوله: ﴿فحينئذٍ الأقرب أنّه يوكّل فيما زاد على ما يتمكّن منه لا الجميع﴾ جواز توكيله فيما زاد على ما يتمكّن منه خيرة «**المبسوط**[١٢] **والتحرير**[١٣] **والإيضاح**[١٤] **والمسالك**[١٥]» وظاهر «**التذكرة**[١٦]» الإجماع عليه حيث

(١ و١٢) المبسوط: في توكيل الوكيل ج ٢ ص ٣٧٠ و٣٦٤.

(٢ و١٣) تحرير الأحكام: في الموكّل ج ٣ ص ٣٠.

(٣) شرح إرشاد الأذهان للنيلي: في الوكالة ص ٥٩ س ٢٤ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(٤) إيضاح الفوائد: في الموكّل ج ٢ ص ٣٣٥.

(٥) اللمعة الدمشقيّة: في الوكالة ص ١٦٧.

(٦) التنقيح الرائع: في الموكّل ج ٢ ص ٢٩٣.

(٧) جامع المقاصد: في الموكّل ج ٨ ص ١٨٦ ـ ١٨٧.

(٨) مسالك الأفهام: في شرائط الموكّل ج ٥ ص ٢٦١.

(٩) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٧٤.

(١٠) مفاتيح الشرائع: في حكم توكيل الوكيل ج ٣ ص ١٩٢.

(١١) راجع قوانين الأصول: ص ٣٥ ـ ٤٠.

(١٤) إيضاح الفوائد: في الوكالة ج ٢ ص ٣٣٥.

(١٥) مسالك الأفهام: في شرائط الموكّل ج ٥ ص ٢٦١ ـ ٢٦٢.

(١٦) تذكرة الفقهاء: في أركان الوكالة ج ١٥ ص ٢٥.

ولا المحجور عليه إلّا فيما لا يمنع الحجر تصرّفه فيه.

قال: قطعاً. واستشكل في جواز توكيله في الجميع ثمّ قرّب الجواز. قلت: وهو الظاهر من «**اللمعة**[١] **والتنقيح**[٢] **والروضة**[٣] **والمفاتيح**[٤]» وهو قويّ جدّاً، لاقتضاء الإطلاق عرفاً ذلك.

قوله: ﴿ولا المحجور عليه﴾ أي لا يجوز توكيل المحجور عليه لفلس أو سفه. وبه صرّح في «**المبسوط**[٥] **والغنية**[٦] **والشرائع**[٧] **والتذكرة**[٨] **والتحرير**[٩] **والإرشاد**[١٠] **وجامع المقاصد**[١١] **والمسالك**[١٢] **والروضة**[١٣] **ومجمع البرهان**[١٤] **والكفاية**[١٥]» ومرادهم فيما منع من التصرّف فيه. وبه صرّح في جملة ممّا ذكر. وستسمع كلامهم فيما لم يمنع منه.

قوله: ﴿إلّا فيما لا يمنع الحجر تصرّفه فيه﴾ كما فيما عدا

---

(١) اللمعة الدمشقية: في الوكالة ص ١٦٧.
(٢) التنقيح الرائع: في الموكّل ج ٢ ص ٢٩٣.
(٣ و١٣) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٧٤.
(٤) مفاتيح الشرائع: في حكم توكيل الوكيل ج ٣ ص ١٩٢.
(٥) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦٥.
(٦) غنية النزوع: في الوكالة ص ٢٦٨.
(٧) شرائع الإسلام: في الموكّل ج ٢ ص ١٩٧.
(٨) تذكرة الفقهاء: في أركان الوكالة ج ١٥ ص ٢١.
(٩) تحرير الأحكام: في الموكّل ج ٣ ص ٢٩.
(١٠) إرشاد الأذهان: في الوكالة ج ١ ص ٤١٥.
(١١) جامع المقاصد: في الموكّل ج ٨ ص ١٨٨.
(١٢) مسالك الأفهام: في شرائط الموكّل ج ٥ ص ٢٦٤.
(١٤) مجمع الفائدة والبرهان: في الموكّل ج ٩ ص ٤٩٢.
(١٥) كفاية الأحكام: في الموكّل ج ١ ص ٦٧٨.

كالطلاق والخلع واستيفاء القصاص.

ولا يوكّل المُحرِم في عقد النكاح،

الغنية ممّا تقدّم[١] وهي عشرة.

قوله: «كالطلاق والخلع واستيفاء القصاص» كما في الكتب المتقدّمة[٢] عدا الغنية والإرشاد والروضة غير أنّه في «**الشرائع**[٣]» مثّل بالطلاق والخلع وأشار إلى استيفاء القصاص بقوله وما أشبهه فيشمل أيضاً التعزير والقذف، ويشمل في خصوص المفلّس الشراء في الذمّة وإجارة نفسه، إذ لا حقّ للغرماء في ذلك بل هو تحصيل مال لهم.

قوله: «ولا يوكّل المُحرِم في عقد النكاح» كما في «**الشرائع**[٤] **والمسالك**[٥] **وجامع المقاصد**[٦]» قال في الأخير: لأنّه غير مالك مباشرة هذا التصرّف الآن، وهو شرط عندنا. قلت: فيمنع من إيقاع الوكالة وعقد النكاح في حال الإحرام ويشمل ما إذا أوقع الوكالة حالة الإحرام لتوقّع العقد بعده، فلا يجوّزون طلاق امرأة سينكحها. قال في «**التذكرة**»: ومَن جوّز التوكيل في طلاق امرأة سينكحها وبيع عبد سيملكه فقياسه على تجويز توكيل المحجور عليه بما سيأذن له فيه الولي وكلّ هذا عندنا باطل[٧]، انتهى. وفيه: أنّه يقضي بأنّه لا يجوز أن يوكّله في حال حيض زوجته أو في طهر المواقعة في طلاقها حال طهرها مع أنّ الظاهر

(١ و ٢) تقدّمت ذكرها في الصفحة المتقدّمة.

(٣) شرائع الإسلام: في الموكّل ج ٢ ص ١٩٧.

(٤) شرائع الإسلام: في الموكّل ج ٢ ص ١٩٧.

(٥) مسالك الأفهام: في شرائط الموكّل ج ٥ ص ٢٦٢.

(٦) جامع المقاصد: في الموكّل ج ٨ ص ١٨٨ ـ ١٨٩.

(٧) تذكرة الفقهاء: في أركان الوكالة ج ١٥ ص ٢١.

مُحرماً ولا مِحِلّاً،

الجواز، وقد جوّز التوكيل في تزويج امرأة وطلاقها وشراء عبد وعتقه وفي استدانة دين وقضائه، وجوّزوا التوكيل في التطليق ثلاثاً مع الرجعتين بينهما، ويلزمه أن لا يجوز التوكيل في شراء الطعام وإطعامه ولا شراء الضيعة وإخراج زكاتها. ثمّ إنّ المضاربة تستلزم البيوع المتعدّدة الواردة على المال مرّة بعد اُخرى، وليس بموجود حال العقد. والفرق بين ما وقع فيه التوكيل مستقلّاً وتبعاً كما في الوقف على مَن سيوجد تبعاً لمن وجد ففيه تأمّل وإشكال. وستسمع إن شاء الله تعالى تمام الكلام في أوّل الركن الرابع[1]. ثمّ إن قضيّة إطلاقهم أنّه لا فرق بين كون العقد للموكّل أو لمن هو مولى عليه، فيحرم على الولي حال إحرامه التوكيل في عقد الصبيّ، وكذا الوكيل الّذي يسوغ له التوكيل.

قوله: ﴿مُحرماً ولا مِحِلّاً﴾ كما في «**جامع المقاصد**[2]» وهو قضية كلام «**الشرائع**[3] **والمسالك**[4]» وقد منع في بيع «**المبسوط**[5] **والخلاف**[6]» من أن يتوكّل الكافر للمسلم في شراء عبد مسلم. وقد ردّه المصنّف في بيع «**التذكرة**[7] **والتحرير**[8] **ونهاية الإحكام**[9]» بأنّ الممنوع منه إنّما هو العكس، وهو ما إذا وكّل الكافر المسلم

---

(١) سيأتي في ص ١١٢ ـ ١١٧.
(٢) جامع المقاصد: في الموكّل ج ٨ ص ١٨٩.
(٣) شرائع الإسلام: في الموكّل ج ٢ ص ١٩٧.
(٤) مسالك الأفهام: في شرائط الموكّل ج ٥ ص ٢٦٢.
(٥) المبسوط: فيما يصحّ بيعه وما لا يصحّ ج ٢ ص ١٦٨.
(٦) الخلاف: في البيع ج ٣ ص ١٩٠ مسألة ٣١٧.
(٧) تذكرة الفقهاء: في فروع البيع ج ١٠ ص ٢٠.
(٨) تحرير الأحكام: في عقد البيع وشروطه ج ٢ ص ٢٧٨ ـ ٢٧٩.
(٩) نهاية الإحكام: في البيع ج ٢ ص ٤٥٨.

ولا في ابتياع الصيد.

وللمكاتب أن يوكّل، وللمأذون له في التجارة فيما جرت العادة بالتوكيل فيه،

في شراء عبدٍ مسلم، وليس في محلّه.

قوله: ﴿ولا في ابتياع الصيد﴾ كما في «**الشرائع**[1] **والتحرير**[2] **وجامع المقاصد**[3] **والمسالك**[4]» لامتناع مباشرته ذلك التصرّف الآن شرعاً. ولا فرق في توكيله في ذلك بين المحرم والمحلّ. وفي حكم المحرم المعتكف في عقد البيع، وتمام الكلام في بابه[5].

قوله: ﴿وللمكاتب أن يوكّل﴾ كما في «**المبسوط**[6]» وغيره[7] لانقطاع سلطان المولى عنه كما تقدّم[8] التنبيه عليه.

قوله: ﴿وللمأذون له في التجارة فيما جرت العادة بالتوكيل فيه﴾ كما في «**الشرائع**[9] **والتحرير**[10] **وجامع المقاصد**[11] **والمسالك**[12]» ومعناه أن يوكّل

(١ و٧) شرائع الإسلام: في الموكّل ج ٢ ص ١٩٧.

(٢) تحرير الأحكام: في الموكّل ج ٣ ص ٣١.

(٣) جامع المقاصد: في الموكّل ج ٨ ص ١٨٨ ـ ١٨٩.

(٤) مسالك الأفهام: في شرائط الموكّل ج ٥ ص ٢٦٢.

(٥) الظاهر أنّ مراده من «بابه» هو باب الاعتكاف وهو ممّا لم يصل إلينا من الكتاب وإن كان المظنون ظنّاً قويّاً وجوده.

(٦) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦٤.

(٨) تقدّم في ص ٣٥.

(٩) شرائع الإسلام: في الموكّل ج ٢ ص ١٩٧.

(١٠) تحرير الأحكام: في الموكّل ج ٣ ص ٣١.

(١١) جامع المقاصد: الوكالة في الموكّل ج ٨ ص ١٨٩.

(١٢) مسالك الأفهام: في شرائط الموكّل ج ٥ ص ٢٦١ ـ ٢٦٢.

وللأب والجدّ أن يوكّلا عن الصغير

فيما جرت العادة بالتوكيل فيه وإن لم يصرّح السيّد بالإذن في التوكيل لاستفادة ذلك من اللفظ بضميمة العادة المطّردة. وقال في «**المبسوط**» ليس للعبد المأذون أن يوكّل إلّا بإذن سيّده، لأنّه كالوكيل لسيّده، ولا يجوز للوكيل أن يوكّل فيما جعل إليه إلّا بإذن الموكّل [1]. ونحوه ما في «**الغنية** [2] **والتذكرة** [3]» وظاهرهم المخالفة لما في الكتاب، ولعلّهم يريدون في غير ما جرت العادة بالتوكيل فيه، فليتأمّل.

قوله: ﴿وللأب والجدّ أن يوكّلا عن الصغير﴾ كما في «**الشرائع** [4] **والتذكرة** [5] **والتحرير** [6] **والإرشاد** [7] **وجامع المقاصد** [8] **والكفاية** [9] **ومجمع البرهان** [10]» وفي الأخير لعلّه لا خلاف فيه. وزيد في «**التذكرة** [11] **والإرشاد** [12] **ومجمع البرهان** [13] **والكفاية** [14]»: الوصيّ. ولعلّهم أرادوا الوصيّ على الأولاد، لأنّه له ولاية مثلهما. وقد تقدّم أنّ الوصيّ في الإخراج له أن يوكّل، لأنّه مثل الميّت يتصرّف بالولاية الّتي أحدثها له لا بالإذن، إذ لا إذن بعد الموت ولا وكالة. وبهذا يظهر الفرق بينه وبين الوكيل حيث إنّه لا يجوز له أن يوكّل وتبطل وكالته بالموت والإغماء والجنون ولا كذلك الوصيّ.

---

(١) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦٤.
(٢) غنية النزوع: في الوكالة ص ٢٦٨.
(٣ و٥ و١١) تذكرة الفقهاء: في أركان الوكالة ج ١٥ ص ٢٤ و٣٠ و٢٩.
(٤) شرائع الإسلام: في الموكّل ج ٢ ص ١٩٧.
(٦) تحرير الأحكام: في الموكّل ج ٣ ص ٣١.
(٧ و١٢) إرشاد الأذهان: في الوكالة ج ١ ص ٤١٥.
(٨) جامع المقاصد: الوكالة في الموكّل ج ٨ ص ١٨٩.
(٩ و١٤) كفاية الأحكام: في الموكّل ج ١ ص ٦٧٨.
(١٠ و١٣) مجمع الفائدة والبرهان: الوكالة في الموكّل ج ٩ ص ٤٩٤.

والمجنون، وللحاضر أن يوكّل في الطلاق على رأي.

قوله: ﴿والمجنون﴾ كما في «**جامع المقاصد**[١]» وقد ترك الجماعة التعرّض له، وقد تقدّم[٢] أنّ المجنون الّذي اتّصل جنونه بصغره لهما الولاية عليه من غير خلاف، وأمّا مَن بلغ رشيداً ثمّ جنّ ففيه خلاف في كون الولاية لهما أو للحاكم. والحاصل: أنّ مَن ثبت له الولاية على غيره ملك مباشرة التصرّف عنه فله أن يوكّل.

[في جواز توكيل الحاضر في الطلاق وعدمه]

قوله: ﴿وللحاضر أن يوكّل في الطلاق على رأي﴾ هو صريح «**المبسوط**[٣] **والسرائر**[٤] **وجامع الشرائع**[٥] **والشرائع**[٦] **والنافع**[٧] **وكشف الرموز**[٨] **والتذكرة**[٩] **والتحرير**[١٠] **والإرشاد**[١١] **والمختلف**[١٢] **واللمعة**[١٣] **والتنقيح**[١٤] **والمهذّب**

---

(١) جامع المقاصد: في الموكّل ج ٨ ص ١٨٩.
(٢) تقدّم الكلام في ذلك مفصّلاً في الحجر ج ١٦ ص ٨٤ ـ ٨٦.
(٣) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦٤.
(٤) السرائر: فيما يصحّ التوكيل فيه ج ٢ ص ٨٣.
(٥) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣١٩.
(٦) شرائع الإسلام: في الموكّل ج ٢ ص ١٩٧.
(٧) المختصر النافع: في الوكالة ص ١٥٤.
(٨) كشف الرموز: في الوكالة ج ٢ ص ٣٩.
(٩) تذكرة الفقهاء: في أركان الوكالة ج ١٥ ص ٢٣ ـ ٢٤.
(١٠) تحرير الأحكام: في الموكّل ج ٣ ص ٣١.
(١١) إرشاد الأذهان: في أركان الوكالة ج ١ ص ٤١٥.
(١٢) مختلف الشيعة: في التوكيل في الطلاق ج ٦ ص ٢٠.
(١٣) اللمعة الدمشقية: في الوكالة ص ١٦٧.
(١٤) التنقيح الرائع: في الوكالة ج ٢ ص ٢٨٦ ـ ٢٨٧.

البارع[١] **والمقتصر**[٢] **وإيضاح النافع وجامع المقاصد**[٣] **والمسالك**[٤] **والروضة**[٥] **ومجمع البرهان**[٦] **وكشف اللثام**[٧] **والمفاتيح**[٨] **والكفاية**[٩]» وقد صرّح في جملة[١٠] من هذه الكتب بذلك أيضاً في باب الطلاق، وظاهر إطلاق «**المقنعة**[١١] **والخلاف**[١٢] **والوسيلة**[١٣]» حيث قيل فيها يجوز التوكيل من الغائب والحاضر فيشمل التوكيل في الطلاق وغيره. وستسمع[١٤] ما في طلاق «**الوسيلة**» وقد حكاه «**كاشف اللثام**[١٥]» عن ظاهر أبي عليّ. وقد نسب «**كاشف الرموز**[١٦]» توكيل الحاضر في الطلاق إلى المقنعة والخلاف والمبسوط والسرائر على وتيرة واحدة. وقدنسب في «**السرائر**[١٧]» ذلك إلى الخلاف. وقد نفى الخلاف بين المسلمين في السرائر عن صحّة التوكيل في الرجعة والطلاق للموكّل حاضراً كان أو غائباً.

وقال في طلاق «**السرائر**[١٨]»: يصحّ التوكيل في الطلاق حاضراً كان الموكّل أو

---

(١) المهذّب البارع: في الموكّل ج ٣ ص ٣٥ ـ ٣٦.
(٢) المقتصر: في الوكالة ص ٢٠٦.
(٣) جامع المقاصد: في الموكّل ج ٨ ص ١٩٠.
(٤) مسالك الأفهام: في شرائط الموكّل ج ٥ ص ٢٦٣.
(٥) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٧٤.
(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في الموكّل ج ٩ ص ٥٠٢.
(٧ و ١٥) كشف اللثام: في الطلاق ج ٨ ص ١٢.
(٨) مفاتيح الشرائع: فيما يشترط في المطلّق ج ٢ ص ٣١٢.
(٩) كفاية الأحكام: في الموكّل ج ١ ص ٦٧٨.
(١٠) منهم ابن إدريس في السرائر: في الطلاق ج ٢ ص ٦٧٧، والمحقّق في شرائع الإسلام: في المطلّق ج ٣ ص ١٣، والمحقّق الآبي في كشف الرموز: في الطلاق ج ٢ ص ٢٠٩، والعلّامة في مختلف الشيعة: في الطلاق ج ٧ ص ٣٥١.
(١١) المقنعة: في الوكالة ص ٨١٦.
(١٢) الخلاف: في الوكالة ج ٣ ص ٣٤١ مسألة ١.
(١٣) الوسيلة: في الوكالة ص ٢٨٣.
(١٤) سيأتي في ص ٤٩.
(١٦) كشف الرموز: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨ ـ ٣٩.
(١٧) لم نعثر على تلك النسبة فيه، راجع السرائر: في الوكالة ج ٢ ص ٨٣ ـ ٨٤.
(١٨) السرائر: في الطلاق ج ٢ ص ٦٧٧.

غائباً بغير خلاف بين المسلمين. وقال في باب الوكالة أيضاً: إنّه لا خلاف بينهم أنّه إذا خيف شقاق بينهما بعث الحاكم رجلاً من أهل الزوج ورجلاً من أهل الزوجة يدبّران الأمر في الإصلاح بينهما، وليس لهما الفراق إلّا أن يكون قد وكّل فيه مَن بعثه، فحينئذٍ يصحّ طلاقه مع حضور موكّله بغير خلاف[١]. وقال في موضع آخر: لاخلاف بيننا معشر الإماميّة أنّ حال الشقاق وبعث الحكمين أنّ الرجل إذا وكّل الحكم الّذي هو من أهله في الطلاق فطلّق مضى طلاقه وإن كان الموكّل حاضراً في البلد بلا خلاف بين أصحابنا[٢]، انتهى. وفي «**مجمع البرهان**[٣]» أنّه لا تبعد دعوى الإجماع وفي طلاق «**المسالك**[٤]» أنّه المشهور، وزاد في وكالته قوله: بل ادّعى ابن إدريس عليه الإجماع. وفي «**جامع المقاصد**[٥]» نسبته إلى أكثر المتأخّرين. وقد عرفت أنّهم مطبقون على ذلك. وفي «**الكفاية**[٦]» أنّه أشهر. وفي «**التذكرة**[٧]» الوكالة جائزة في كلّ ما يصحّ فيه دخول النيابة عند علمائنا كافّة مع حضور الموكّل وغيبته وصحّته ومرضه. وهو نافع بإطلاقه، إذ الإطلاق حجّة[٨].

(١ و٢) المصدر السابق: في الوكالة ج ٢ ص ٨٤ و٩٦.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في الموكّل ج ٩ ص ٥٠٤.

(٤) مسالك الأفهام: في شروط المطلّق ج ٩ ص ٢٨ وفي الوكالة ج ٥ ص ٢٦٣.

(٥) جامع المقاصد: في الموكّل ج ٨ ص ١٩٠.

(٦) كفاية الأحكام: في الموكّل ج ١ ص ٦٧٨.

(٧) تذكرة الفقهاء: في أركان الوكالة ج ١٥ ص ٢٢.

(٨) لا إشكال في إمكان تشريع جواز الطلاق بالنسبة الى الحاضر كالغائب وأنّه لامانع عقلاً، إلّا أنّ الكلام إنّما هو في مقام الإثبات والدليل وفيما إذا لم يوكّل الوكيل بالنسبة إلى الطلاق، وإلّا فإن وكّله بالنسبة إليه فلا مانع منه وهو كسائر موارد الوكالة يشمله إطلاق دليل الوكالة أو عمومه، وأمّا فيما إذا لم يوكّله بالنسبة إليه صريحاً بل جعله للنظر في أمرهما وإصلاح شأنهما، فلا دليل على جوازه، بل ظاهر التوكيل هو اختصاص مورده بالإصلاح والالتيام لا الإطلاق والانفصال. وخبر سعيد الأعرج الآتي الظاهر في جوازه إنّما هو ظاهر في تفويض مطلق أمر المرأة إلى الوكيل حتّى الطلاق إن رآه مصلحةً ولازماً، فراجع وتأمّل في الخبر. فالصحيح ←

والمخالف الشيخ في وكالة «النهاية[١]» وطلاقها، قال: مَن وكّل غيره في أن يطلّق عنه امرأته وكان غائباً جاز طلاق الوكيل، وإن كان شاهداً لم يجز طلاق الوكيل. ونحوه ما في «فقه الراوندي[٢]» وطلاق «الوسيلة[٣]» وحكاه في «المختلف[٤]» عن القاضي. وقال في طلاق «النهاية[٥]» مثل ما في وكالتها غير أنّه زاد قوله: وكان حاضراً في البلد. وقال التقيّ في «الكافي[٦]»: بشرط غَيبة أحد الزوجين، وإن كانا في مصرٍ واحد لم يضرّ. وفي «كشف اللثام» يكفي في الجمع اعتبار الغَيبة عن مجلس الطلاق، لكنّ الشيخ في النهاية نصّ على اعتباره غَيبته عن البلد ولا نعرف وجهه[٧]، انتهى. ونحوه ما في «المسالك» قال: تتحقّق الغَيبة بمفارقة مجلس الطلاق[٨]. وقد سمعت أنّه نصّ في الكافي على ذلك أيضاً. ثمّ إنّه لم ينصّ في النهاية على ما حكاه عنها كاشف اللثام لكنّه يلزمه ذلك وقد سمعت عبارتها كما سمعت[٩] ما نفى فيه الخلاف في السرائر حيث قال: حاضراً في البلد. وفي «الرياض» في ردّ ما في المسالك أنّ في كلامه نظراً، لأنّ كلام الشيخ ومستنده صريحان في عدم الحضور في البلد وعدم كفاية عدم حضور المجلس[١٠]، انتهى. ولم نجد المستند الصريح في الأمرين ولا في أحدهما ولم ينصّ الشيخ

← هو قول الشيخ والراوندي وابن حمزة وأتباعهم من عدم جوازه فيما إذا لم يجعله الموكّل وكيلاً للطلاق أو لمطلق الأمر، وقول المبسوط والسرائر وأتباعهم من الجواز فيما إذا جعله للطلاق أو لمطلق الأمر، فافهم وتدبّر.

(١) النهاية: في الوكالة ص ٣١٩ وفي الطلاق ص ٥١١.

(٢) فقه القرآن: في الوكالة ج ١ ص ٣٩٣.

(٣) الوسيلة: في أحكام الطلاق ص ٣٢٣.

(٤) مختلف الشيعة: فيما يصحّ فيه الوكالة ج ٦ ص ١٩.

(٥) النهاية: في الطلاق ص ٥١١.

(٦) الكافي في الفقه: في الوكالة ص ٣٣٧.

(٧) كشف اللثام: في الطلاق ج ٨ ص ١٢.

(٨) مسالك الأفهام: في شروط المطلّق ج ٩ ص ٢٨.

(٩) تقدّم في الصفحة السابقة.

(١٠) رياض المسائل: في صحّة الوكالة في الطلاق ج ٩ ص ٢٥٠.

على عدم كفاية عدم حضور المجلس. نعم يعرف من طريق الملازمة على تأمّل في ذلك.

وكيف كان، فحجّة المعظم صحيح سعيد الأعرج عن الصادق عليه السلام في رجل يجعل أمر امرأته إلى رجل فقال: اشهدوا أنّي قد جعلت أمر فلانة إلى فلان فيطلّقها أيجوز ذلك للرجل؟ قال: نعم[١]. وتركُ الاستفصال يفيد العموم، وغيره من الأخبار[٢]، وأنّه فعل قابل للنيابة. ومن ثمّ وقع من الغائب إجماعاً محكيّاً في «**الشرائع**[٣]» في موضوعين و«**كشف الرموز**[٤] **والكتاب**[٥]» في الطلاق و«**التحرير**[٦]».

وحجّة الشيخ وموافقيه الجمع بين الأخبار العامّة في التوكيل وخبر زرارة عن الصادق عليه السلام: لا تجوز الوكالة في الطلاق[٧]، حيث حمله على الحاضر وحمل خبر سعيد وغيره على الغائب[٨]. وخبر زرارة لضعفه وقصور دلالته لا يصلح للتخصيص، وقد رماه جماعة[٩] بالندرة والشذوذ. ويجوز أن يكون المراد أنّه لا تمضي الوكالة بمعنى أنّها لا تكفي. ثمّ إنّه يكفي في الجمع إن تمّ الغيبة عن مجلس الطلاق ولا يحتاج إلى أن تكون عن البلد. ثمّ إنّ الخبر لا ينطبق على مذهب الشيخ بل على قول جعفر بن سماعة القائل بعدم جواز التوكيل في الطلاق مطلقاً، وهو واقفي

(١ و ٢ و ٧) وسائل الشيعة: ب ٣٩ من أبواب مقدّمات الطلاق ح ١ و ٢ و ٣ و ٦ و ٥ ج ١٥ ص ٣٣٣ ـ ٣٣٤.

(٣) شرائع الإسلام: في الوكالة ج ٢ ص ١٩٧ وفي الطلاق ج ٣ ص ١٣.

(٤) كشف الرموز: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨.

(٥) قواعد الأحكام: في الطلاق ج ٣ ص ١٢٣.

(٦) تحرير الأحكام: في الموكّل ج ٣ ص ٣١.

(٨) راجع تهذيب الأحكام: في أحكام الطلاق ذيل ح ١٢٠ ج ٨ ص ٤٠، والاستبصار: في الوكالة في الطلاق ذيل ح ٩٩١ ج ٣ ص ٢٧٩.

(٩) منهم ابن إدريس في السرائر: ج ٢ ص ٨٤، والمحقّق الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في الموكّل ج ٩ ص ٥٠٤، والشهيد الأوّل في غاية المراد: في الموكّل ج ٢ ص ٢٨٥.

وللحاكم أن يوكّل عن السفهاء مَن يباشر الحكومة عنهم،

ليس منّا، وحكاه عنه في «**الاستبصار**[1]». وقال في «**غاية المراد**[2]»: تصحّ الوكالة في الطلاق عند الأكثر ونقل عن شذاذ أنّها لا تجوز منهم ابن سماعة.

[في جواز توكيل الحاكم عن السفيه واليتيم]

قوله: ﴿وللحاكم أن يوكّل عن السفهاء مَن يباشر الحكومة عنهم﴾ الأصل في ذلك قوله في «**النهاية**[3]» للناظر في اُمور المسلمين وتحاكمهم أن يوكّل على سفهائهم وأيتامهم ونواقصي عقولهم مَن يطالب بحقوقهم ويحتجّ عنهم ولهم. ومثله في «**الكافي**» من دون تفاوت معنى كما ستسمع[4]. ومرادهما إذا كان الحاكم وليّاً لهم كما إذا كان ليس للأيتام أجداد ولا أوصياء. وهذا القيد مراد فيما عبّر فيه بمثل ذلك كما ستسمع. وقال في «**التذكرة**[5]»: للحاكم أن يوكّل عن السفهاء والمجانين والصبيان مَن يتولّى الحكومة عنهم ويستوفي حقوقهم ويبيع عنهم ويشتري لهم، ولا نعلم فيه خلافاً. ومثل ذلك قال في «**جامع المقاصد**[6]» مع زيادة «الوصيّ» قائلاً: بغير خلاف في ذلك. ونحوه ما في «**المسالك**[7]» من دون نفي خلاف في ذلك. وقريبٌ منه ما في «**الكفاية**[8]». وقال في «**مجمع البرهان**[9]»:

---

(١) الاستبصار: في الوكالة في الطلاق ح ٩٩١ ج ٣ ص ٢٧٩.

(٢) غاية المراد: في الوكالة ج ٢ ص ٢٨٥.

(٣) النهاية: في الوكالات ص ٣١٧.

(٤) سيأتي في الصفحة الآتية.

(٥) تذكرة الفقهاء: في أركان الوكالة ج ١٥ ص ٣٠.

(٦) جامع المقاصد: في الموكّل ج ٨ ص ١٩٠ ـ ١٩١.

(٧) مسالك الأفهام: في شرائط الموكّل ج ٥ ص ٢٦٤.

(٨) كفاية الأحكام: في الموكّل ج ١ ص ٦٧٩.

(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في الموكّل ج ٩ ص ٥٠٤.

كأنّ دليله الإجماع. واقتصر في «**الشرائع**[١] **والتحرير**[٢]» على ما في الكتاب. واقتصر في «**النافع**[٣] **والإرشاد**[٤]» على أنّ للحاكم أن يوكّل عن السفهاء مع زيادة البلد في النافع. ثمّ إنّ في «**الشرائع**[٥] **والمسالك**[٦] **والكفاية**[٧] **والمفاتيح**[٨]» أنّه ينبغي للحاكم. وفي «**النهاية**[٩] **والكتاب والنافع**[١٠] **والإرشاد**[١١] **والتحرير**[١٢] **وجامع المقاصد**[١٣]» للحاكم، ومعناه أنّه يجوز كما فهمه الشارحون والمحشّون. وفي «**الكافي**[١٤]» يلزم كلّ ناظر في اُمور المسلمين أن يوكّل لأطفالهم وسفهائهم وذوي النقص مَن ينظر في أموالهم ويطالب بحقوقهم ويؤدّي ما يجب عليهم، انتهى. وهذا هو الأشبه بأُصول المذهب إن لم تناسبه المباشرة. ولعلّ مَن عبّر بالجواز أو بالاستحباب أراد أنّ له أن يوكّل وله أن يباشر، فتلتئم الكلمة.

وبقي شيء وهو أنّه قال في «**النافع**[١٥]»: ولا حكم لوكالة المتبرّع. وقد قال أبوالعبّاس[١٦]: هذه المسألة من خواصّ هذا الكتاب. وقال الشارح الفاضل الشيخ إبراهيم: لم نسمع هذه المسألة في غير هذا الكتاب. وقال المقداد[١٧] وأبوالعبّاس[١٨]: إنّ الناس اختلفوا في تفسيرها على قولين. وقد اقتفاهم شيخنا صاحب

(١ و ٥) شرائع الإسلام: في الموكّل ج ٢ ص ١٩٨.

(٢ و ١٢) تحرير الأحكام: في الموكّل ج ٣ ص ٣١ وفيه «ينبغي للحاكم».

(٣ و ١٠ و ١٥) المختصر النافع: في الوكالة ص ١٥٤.

(٤ و ١١) إرشاد الأذهان: في الوكالة ج ١ ص ٤١٥.

(٦) مسالك الأفهام: في الموكّل ج ٥ ص ٢٦٤.

(٧) كفاية الأحكام: في الموكّل ج ١ ص ٦٧٩.

(٨) مفاتيح الشرائع: فيما تصحّ وكالته فيه وعنه ج ٣ ص ١٩٠.

(٩) النهاية: في الوكالة ص ٣١٧.

(١٣) جامع المقاصد: في الموكّل ج ٨ ص ١٩٠.

(١٤) الكافي في الفقه: في الوكالة ص ٣٣٧.

(١٦ و ١٨) المهذّب البارع: في الوكالة ج ٣ ص ٣١.

(١٧) التنقيح الرائع: في الوكالة ج ٢ ص ٢٨٠.

«**الرياض**[١]» في ذكر قولين في تفسيرها وأطالوا وأطنبوا خصوصاً أبا العبّاس.

ونحن نقول: قد ذكرها الشيخان في «**المقنعة**[٢] **والنهاية**[٣]» قالا: ولا يجب الحكم بها ـ أي الوكالة ـ على سبيل التبرّع دون أن يلتزم ذلك بإيثار الموكّل واختياره. وللناظر في أُمور المسلمين وتحاكمهم أن يوكّل على سفهائهم وأيتامهم... إلى آخر ما سمعت آنفاً. فلمّا ذكر في «**النافع**[٤]» أنّها استنابة في التصرّف نفى أن يكون منها ما إذا وكّل أحد أحداً بغير إذن مَن له التوكيل. وقال: لا حكم لوكالة المتبرّع بمعنى أنّ وكالة الوكيل عنه ليست من أفراد الوكالة الّتي تترتّب عليها الأحكام الّتي هي محلّ البحث في شيء، بل هي وكالة أُخرى فضولية تبرّع الوكيل بقبولها لعلمه بصدورها عن غير مالك. فيصير المعنى لا حكم لوكالة مَن توكّل تبرّعاً فلا يحتاج إلى أن يجعل الوكالة بمعنى التوكيل، لأنّ الوكالة صفة قائمة بالوكيل، لأنّ المعنى على هذا لا حكم لتوكيل مَن وكّل تبرّعاً، سلّمنا لكن إرادة التوكيل من الوكالة أكثر من أن تحصى. ولا ينبغي الاعتراض عليه بناءً على ما فهمناه بأنّه حينئذٍ يقع فضولياً موقوفاً فكيف يقول لا حكم لوكالة المتبرّع؟ سلّمنا لكن نقول: إنّ المراد أن لا حكم لوكالة المتبرّع لازم يجب العمل بمقتضاه بل للمالك الخيار. ويرشد إلى ما ذكرناه قوله بعد ذلك في النهاية من أنّ للناظر التوكيل... إلى آخره، وممّا ذكروه في معناها أنّه لا يستحقّ جعلاً ولا أُجرةً كما في «**التنقيح**[٥]» وأنّه لا يستحقّ أُجرةً كما في «**المهذّب**[٦]» وقد اختلف كلاما المهذّب

---

(١) رياض المسائل: في وكالة المتبرّع ج ٩ ص ٢٣٧.

(٢) المقنعة: في الوكالة ص ٨١٦.

(٣) النهاية: في الوكالة ص ٣١٧.

(٤) المختصر النافع: في الوكالة ص ١٥٤.

(٥) التنقيح الرائع: في الوكالة ج ٢ ص ٢٨٠.

(٦) المهذّب البارع: فيما تصحّ فيه الوكالة ج ٣ ص ٣١.

ويكره لذوي المروءات مباشرة الخصومة،

والتنقيح في توجيه ذلك. وصاحب «**الرياض**[1]» حاول في تفسيرها توجيه المهذّب وليس به بل لا يكاد يفهم منه معنى محصّل. فليلحظ كلامهما مَن أراد الوقوف على ذلك والغرض التنبيه على ذلك لئلّا يتعب الطالب.

[في أنّه يكره لذوي المروءات مباشرة الخصومات]

قوله: ﴿ويكره لذوي المروءات مباشرة الخصومة﴾ كما في «**الشرائع**[2] **والنافع**[3] **والتحرير**[4] **والإرشاد**[5] **وجامع المقاصد**[6] **والمسالك**[7] **والروضة**[8] **ومجمع البرهان**[9]». وقال في «**الكفاية**[10]»: قالوا يكره لذوي المروءات. وفي «**الرياض**[11]» أنّه لا خلاف في ذلك في ظاهر الأصحاب، انتهى فتأمّل. واستندوا إلى أنّها تتضمّن الامتهان والوقوع فيما يكره. ورووا[12] في كتبهم

(١) رياض المسائل: في وكالة المتبرّع ج ٩ ص ٢٣٧.
(٢) شرائع الإسلام: في الموكّل ج ٢ ص ١٩٨.
(٣) المختصر النافع: في الوكالة ص ١٥٥.
(٤) تحرير الأحكام: في الموكّل ج ٣ ص ٣١.
(٥) إرشاد الأذهان: في أركان الوكالة ج ١ ص ٤١٥.
(٦) جامع المقاصد: في الموكّل ج ٨ ص ١٩١.
(٧) مسالك الأفهام: في شرائط الموكّل ج ٥ ص ٢٦٥.
(٨) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٧٧.
(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في الموكّل ج ٩ ص ٥٠٤.
(١٠) كفاية الأحكام: فيما يعتبر في الموكّل ج ١ ص ٦٧٩.
(١١) رياض المسائل: فيما يشترط في الموكّل ج ٩ ص ٢٥٦.
(١٢) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في شرائط الموكّل ج ٥ ص ٢٦٥، والسبزواري في كفاية الأحكام: فيما يعتبر في الموكّل ج ١ ص ٦٧٩، والبحراني في الحدائق الناضرة: في الوكالة ج ٢٢ ص ٥٧.

الاستدلالية أنّ أميرالمؤمنين عليه السلام وكّل عقيلاً في خصومةٍ في مجلس أبي بكر أو عمر، وروي عنه أنّه قال: إنّ للخصومة قُحماً وإنّ الشيطان يحضرها[١]. وظاهر «**المبسوط**[٢]» أنّهما من طرقنا. وفي «**التذكرة**[٣] **وجامع المقاصد**[٤]» أنّهما من روايات العامّة. وكيف كان، فقد تكرّرت في كتب الأصحاب مستندين إليها وظاهر ما عدا هذه الكتب الثلاثة أنّها رواية واحدة. وظاهر التعليل يقتضي عموم الحكم لغير ذوي المروءات، ولعلّه لذلك قال في «**التذكرة**[٥]»: يكره للإنسان أن يباشر الخصومة. قلت: لكنّهم لمّا لم يبالوا لم يتعرّض الفقهاء لحكمهم.

وربّما قيل[٦]: إنّ قصور السند واختصاص المورد بسيّد ولد آدم بعد أخيه صلوات الله عليهما وآلهما ومخالفة الكراهية للأصل تقتضي الاختصاص بذوي المروءات. قلت: لعلّ الوجه في ذلك أنّه يلزم من ذلك تضييع الحقوق وأنّهم لا يبالون بفعل المكروهات ولا بما قالوا ولا ما قيل فيهم. وعساك تقول: قد خاصم النبيّ صلى الله عليه وآله صاحب الناقة إلى رجل من قريش[٧] ثمّ إلى أميرالمؤمنين عليه السلام، وخاصم أميرالمؤمنين عليه السلام مَن رأى معه درع طلحة[٨]، وحاكم زين العابدين عليه السلام زوجته الشيبانية[٩]، لأنّا نقول: قد تقتضي الحال لوجوه فعل المكروهات وترك المندوبات فقد كان الإمام موسى بن جعفر عليه السلام يترك النوافل إذا اهتمّ أو اغتمّ[١٠].

---

(١) نهج البلاغة: ص ٥١٧ الحكمة ٣.

(٢) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦٠.

(٣) تذكرة الفقهاء: في الموكّل ج ٢ ص ١١٥ س ٢٨.

(٤) جامع المقاصد: في الموكّل ج ٨ ص ١٩١.

(٥) تذكرة الفقهاء: في أركان الوكالة ج ١٥ ص ٢٣.

(٦) القائل هو السيّد عليّ في رياض المسائل: في الموكّل ج ٩ ص ٢٥٦.

(٧ و٨) وسائل الشيعة: ب ١٨ و١٤ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ١ و٦ ج ١٨ ص ٢٠٠ و١٩٤.

(٩) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب الأيمان ح ١ ج ١٦ ص ١١٧.

(١٠) وسائل الشيعة: ب ١٦ من أبواب أعداد الفرائض ونوافلها ح ٤ و٥ ج ٣ ص ٤٩.

ويستحبّ لهم التوكيل.
وللمرأة أن توكّل في عقد النكاح،

قوله: ﴿ويستحبّ لهم التوكيل﴾ كما في «المقنعة[١] والنهاية[٢] والكافي[٣] وجامع الشرائع[٤] والتذكرة[٥] والتحرير[٦] واللمعة[٧] وجامع المقاصد[٨] والروضة[٩] والمفاتيح[١٠]».

[يجوز للمرأة التوكيل في النكاح]

قوله: ﴿وللمرأة أن توكّل في عقد النكاح﴾ كما في «المبسوط[١١] والشرائع[١٢] والتذكرة[١٣] والإرشاد[١٤] وجامع المقاصد[١٥] والمسالك[١٦] ومجمع البرهان[١٧]» وكذا «التحرير[١٨]» وظاهر الثلاثة[١٩] الأُول الإجماع حيث قال في

---

(١) المقنعة: في الوكالة ص ٨١٧. (٢) النهاية: في الوكالة ص ٣١٧.
(٣) الكافي في الفقه: في الوكالة ص ٣٣٧. (٤) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣٢٠.
(٥ و١٣) تذكرة الفقهاء: في أركان الوكالة ج ١٥ ص ٢٣ و ٢٠.
(٦) تحرير الأحكام: في الموكّل ج ٣ ص ٣١. (٧) اللمعة الدمشقيّة: في الوكالة ص ١٦٧.
(٨ و١٥) جامع المقاصد: في الموكّل ج ٨ ص ١٩١.
(٩) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٧٧.
(١٠) مفاتيح الشرائع: فيما يصحّ وكالته فيه وعنه ج ٣ ص ١٩٠.
(١١) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦٥.
(١٢) شرائع الإسلام: في الوكيل ج ٢ ص ١٩٨.
(١٤) إرشاد الأذهان: في الوكيل ج ١ ص ٤١٦.
(١٦) مسالك الأفهام: في شرائط الوكيل ج ٥ ص ٢٦٧.
(١٧) مجمع الفائدة والبرهان: في الوكيل ج ٩ ص ٥٠٨.
(١٨) تحرير الأحكام: في الوكيل ج ٣ ص ٣٢.
(١٩) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦٥ وشرائع الإسلام: في النكاح ج ٢ ص ٢٧٨ وفي الوكالة ص ١٩٨ وتذكرة الفقهاء: في الموكّل ج ٢ ص ١١٥ س ١٥.

وللفاسق أن يوكّل في تزويج ابنته وولده إيجاباً وقبولاً.
وليس سكوت السيّد عن النهي عن تجارة عبده إذناً له فيها.

الأوّل:عندنا، وفي الثاني لأنّه صرّح بالحكم في باب النكاح وقال هنا: لأنّ عبارتها فيه معتبرة عندنا، وفي الثالث الإجماع عليه حيث قال: إنّ لها عندنا أن توكّل في النكاح، لأنّ لها أن تباشر النكاح فلها أن توكّل فيه خلافاً للشافعي.

[في أنّه يجوز للفاسق أن يوكّل في تزويج ولده]

قوله: ﴿وللفاسق أن يوكّل في تزويج ابنته وولده إيجاباً وقبولاً﴾

كما في «الشرائع[1] والتذكرة[2] والتحرير[3] وجامع المقاصد[4] والمسالك[5]» وظاهر «التذكرة[6]» الإجماع عليه. وحاصله: أنّه لا يشترط عدالة الأب والجدّ له، لأنّ ولايته على ولده في التزويج ثابتة فله التوكيل فيه، فتشمله عموم أدلّة الوكالة مع عدم العدالة خلافاً للشافعية[7] فإنّه لهم فيها وجهان. ولا فرق في ذلك بين كونه اُنثى فيوكّل عنها إيجاباً أو ذكراً فيوكّل عنه قبولاً. ومنع بعض[8] العامة الأوّل وأجاز الثاني.

[ليس سكوت السيّد عن تجارة عبده إذناً]

قوله: ﴿وليس سكوت السيّد عن النهي عن تجارة عبده إذناً له

---

(١) شرائع الإسلام: في الوكيل ج ٢ ص ١٩٨.
(٢ و٦) تذكرة الفقهاء: في أركان الوكالة ج ١٥ ص ٢٠.
(٣) تحرير الأحكام: في الوكيل ج ٣ ص ٣٢.
(٤) جامع المقاصد: في الموكّل ج ٨ ص ١٩١.
(٥) مسالك الأفهام: في شرائط الوكيل ج ٥ ص ٢٦٩.
(٧ و٨) المجموع: في الوكالة ج ١٤ ص ١٠٣ ـ ١٠٤.

والأقرب بطلان الإذن بالإباق.

وكلّ موضع للوكيل أن يوكّل فيه فليس له أن يوكّل إلّا أميناً.

فيها﴾ لأنّ السكوت أعمّ من الرضا. وقد ذكر هذه المسألة استطراداً لمشابهتها الباب.

قوله: ﴿والأقرب بطلان الإذن بالإباق﴾ هذا هو الأصحّ كما في «**الإيضاح**[١]» عملاً بشاهد الحال فإنّ حال السيّد في غضبه على الآبق يشهد بأنّه يريد التضييق عليه مهما أمكنه، ولأنّ فيه مقابلة له بضدّ مقصوده، لأنّ هربه للخلاص من سلطنة مولاه فيقابل بمنعه من كلّ تصرف كما قوبل القاتل بحرمانه الإرث. ووجه غير الأقرب أنّ الإذن قد ثبت فيستصحب، ولذلك قال في «**جامع المقاصد**[٢]»: إنّ للتوقّف هنا مجالاً.

[لا يوكّل الوكيل إلّا أميناً]

قوله: ﴿وكلّ موضع للوكيل أن يوكّل فيه فليس له أن يوكّل إلّا أميناً﴾ كما في «**التذكرة**[٣] **والتحرير**[٤] **وجامع المقاصد**[٥]» ونحوه ما في «**الإرشاد**[٦] **ومجمع البرهان**[٧]».

وفي «**جامع المقاصد**[٨]» أنّ المراد بالأمين العدل، لأنّ الواجب على الوكيل مراعاة الغبطة، ولا غبطة في توكيل الفاسق، كما أنّ الإذن في البيع يقتضي الإذن

---

(١) إيضاح الفوائد: في أركان الوكالة ج ٢ ص ٣٣٦.
(٢ و ٥ و٨) جامع المقاصد: في الموكّل ج ٨ ص ١٩٢.
(٣) تذكرة الفقهاء: في أركان الوكالة ج ١٥ ص ٢٧.
(٤) تحرير الأحكام: في الموكّل ج ٣ ص ٣١.
(٦) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٨.
(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٧٢.

بثمن المثل ولا يجوز بدونه، وكما أنّ الإذن في البيع يقضي بأنّه لا يجوز له تسليم المبيع قبل تسلّم الثمن. وفي «**مجمع البرهان**[١]» أنّه لا يبعد أن يكون المراد بالأمين من أُؤتمن فيما وكّل فيه بعدم الخيانة والحفظ بل يمكن تجويز مَن هو مثل الوكيل وإن كان فاسقاً لرضاه به وتفويضه إليه بل الأعمّ، عموم التجويز خصوصاً من لا يعرف أنّ شرط وكيل الوكيل أن يكون أميناً إلّا مَن لا يكون في توكيله مصلحة خرج بالإجماع عدم جواز توكيله خصوصاً إذا لم يسلّم إليه شيئاً أو يكون معه، انتهى.

قلت: ويرشد إلى عدم اشتراط العدل تعبيرهم بالأمين دون العدل. ثمّ إنّ من منافيات العدالة ترك المروءة الّتي لا دخل لها في الأمانة والخيانة ككشف الرأس في المجالس، فتأمّل. ثمّ إنّه قد يوجد في أهل الكتاب مَن إن تأمنه بقنطار يؤدّه إليك بل يوجد ذلك في كفّار الهند على ما قيل[٢] وأنّ ذلك لمشاهد في كثير من المسلمين مع عدم العدالة. فلعلّ الأشبه بالعمومات الّتي تدلّ على جواز التوكيل من دون استفصال أن يقال إنّه إنّما يشترط أن يوثّق بأنّه لا يخون فيما وكّل فيه، وهو الأمين في كلامهم، والغبطة فيه حاصلة. والفارق بينه وبين ما نظروه ومثّلوا به من البيع العرف والعادة والإجماع، وشيء منهما ليس معلوماً فيما نحن فيه، بل ربّما علم خلافه، إذ السوق قائم بالوكالة والتوكيل عن الوكيل، ووجود العدل في جميع وكالات السوق نادر.

وأمّا قوله في «**التذكرة**[٣]» فليس له أن يوكّل إلّا أميناً، لأنّه لا نظر للموكّل في توكيل مَن ليس بأمين فيقيّد جواز التوكيل فيما فيه الحظّ والنظر، ففيه أنّ الحصر يحتاج إلى الدليل إن أراد بالأمين العدل، وما استدلّ به عليه أوّل الدعوى كما

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٧٣.

(٢) كما في المصدر السابق: في الموكّل ج ٩ ص ٤٩٧.

(٣) تذكرة الفقهاء: في أركان الوكالة ج ١٥ ص ٢٧.

إلّا أن يعيّن الموكّل غيره.

ولو تجدّدت الخيانة وجب العزل، وكذا الوصيّ،

عرفت، إذ قد يكون ممّن يقطع بعدم خيانته فيما وكّل فيه، إلى آخر ما عرفت. ويأتي بلطف الله سبحانه وحسن توفيقه تمام الكلام[1] إن شاء الله تعالى.

قوله: ﴿إلّا أن يعيّن الموكّل غيره﴾ كما في «**التذكرة**[2] **وجامع المقاصد**[3]» وهو معنى كلام «**التحرير**[4]» والمراد أنّه ليس له أن يوكّل إلّا الأمين إلّا إذا عيّن الموكّل شخصاً غير أمين فيتعيّن ولا يجوز تجاوزه. قال في «**التذكرة**[5]»: إلّا أن يعيّن له الموكّل فيجوز سواء كان أميناً أو لم يكن اقتصاراً على ما نصّ عليه المالك. ولعلّه يريد إن لم يعلم أنّ الموكّل إنّما عيّنه لاعتقاد أمانة فيه، فتأمّل.

قوله: ﴿ولو تجدّدت الخيانة وجب العزل﴾ كما في «**التحرير**[6] **وجامع المقاصد**[7]» وهو معنى قوله في «**التذكرة**[8]»: فعليه عزله، لأنّ تركه يتصرّف في المال مع خيانته تضييع وتفريط. ولعلّ المراد منعه من التصرّف وأخذ المال من يده، وإلّا فهو معزول مع الخيانة مع شرط عدمها. وللشافعية[9] وجهٌ هو أنّه لا يجوز عزله، لأنّه لم يتحقّق كونه وكيلاً في العزل.

قوله: ﴿وكذا الوصيّ﴾ أي إذا أراد أن يوكّل لا يوكّل إلّا أميناً، فإن تجدّدت خيانته عزله. وبه صرّح في «**جامع المقاصد**[10]».

---

(١) سيأتي في ص ٧٣. (٢) تذكرة الفقهاء: في أركان الوكالة ج ١٥ ص ٢٧.
(٣ و٧ و١٠) جامع المقاصد: في الموكّل ج ٨ ص ١٩٢ ـ ١٩٣.
(٤ و٦) تحرير الأحكام: في الموكّل ج ٣ ص ٣٠.
(٥) تذكرة الفقهاء: في أركان الوكالة ج ١٥ ص ٢٧.
(٨) تذكرة الفقهاء: في الموكّل ج ١٥ ص ٢٨.
(٩) المجموع: في الوكالة ج ١٤ ص ١١٠.

والحاكم إذا ولي القضاء في ناحية.

وإذا أذن الموكّل في التوكيل فوكّل الوكيل آخر كان الثاني وكيلاً للموكّل لا ينعزل بموت الأوّل ولا بعزله ولا يملك الأوّل عزله، وإن أذن له أن يوكّل لنفسه جاز، وكان الثاني وكيلاً للوكيل ينعزل بموته وعزله وموت الموكّل، وللأوّل عزله.

قوله: **﴿والحاكم إذا ولي القضاء في ناحية﴾** لعلّ المراد أنّ الإمام عليه السلام أو منصوبه إذا فوّض إليه تولية القضاء إذا أرادا أن يولّيا القضاء لأحد فلا يولّيا إلّا أميناً، فإن تجدّدت خيانته عزلاه. ولا يتصوّر أن يراد بالحاكم الحاكم في زمان الغَيبة، لأنّ ذلك إن كان مجتهداً فهو منصوب الإمام، وإلّا فلا يتصوّر كونه قاضياً إلّا أن تقول إنّ السياق يقضي بكون المراد أنّه لا يوكّل إلّا أميناً.

[في أنّ وكيل الوكيل وكيلٌ لموكّله]

قوله: **﴿وإذا أذن الموكّل في التوكيل فوكّل الوكيل آخر كان الثاني وكيلاً للموكّل لا ينعزل بموت الأوّل ولا بعزله ولا يملك الأوّل عزله. وإن أذن له أن يوكّل لنفسه جاز، وكان الثاني وكيلاً للوكيل ينعزل بموته وعزله وموت الموكّل وللأوّل عزله﴾** إذا أذن له أن يوكّل فإمّا أن يأذن له في التوكيل عن الموكّل أوعن نفسه أو يطلق كأن يقول له: وكّلتك بكذا وأذنت لك في توكيل مَن شئت أو في أن توكّل وكيلاً أو في أن توكّل فلاناً، ولم يقل: عنّي ولا عن نفسك. وقد تقدّم[1] أنّه قد يكون

---

(١) تقدّم في ص ٤٠.

التوكيل مستفاداً من القرائن الحالية كاتساع متعلّق الوكالة أو المقالية كأن يقول له: أنت وكيل مفوّض.

فإن كان الأوّل ـ وهو ما إذا أذن له في التوكيل عن الموكّل ـ ففي الكتاب أنّ الثاني يكون وكيلاً للموكّل لا ينعزل بموت الأوّل ولا بعزله ولا يملك الأوّل عزله. وبذلك صرّح في «**التحرير**[1]» ونحوه ما في «**المبسوط**[2] **والشرائع**[3] **والتذكرة**[4] **وجامع المقاصد**[5] **والمسالك**[6] **والروضة**[7] **والكفاية**[8]» وكذا «**مجمع البرهان**[9] **والمفاتيح**[10]». قال في «**المبسوط**[11]»: فإن وكّل عن الموكّل كانا وكيلين له، وكان له أن يعزلهما ويعزل أحدهما متى شاء، وليس لأحدهما أن يعزل صاحبه، وإن مات الموكّل بطلت وكالتهما، وإن مات أحدهما لم تبطل وكالة الآخر. وعلى هذا النحو بقية العبارات مع اختلاف يسير. وحاصل الجميع أنّه يصير وكيلاً للموكّل لا ينعزل إلّا بعزله أو بما أبطل توكيله من جنون أو إغماء أو غيرهما أو خروجه هو أيضاً عن أهلية الوكالة. وقد تركوا هذا لظهوره.

وإن كان الثاني ـ ليس تكراراً ـ كان الثاني وكيل الوكيل ينعزل بعزل الأوّل إيّاه وبموته وانعزاله وموت الموكّل كما في الكتاب و«**المبسوط**[12] **والشرائع**[13]

---

(١) تحرير الأحكام: في الموكّل ج ٣ ص ٣١.

(٢ و١١ و١٢) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٧١.

(٣ و١٣) شرائع الإسلام: في لواحق الوكالة ج ٢ ص ٢٠٣.

(٤) تذكرة الفقهاء: في الموكّل ج ٢ ص ١١٦ س ١٦.

(٥) جامع المقاصد: في الموكّل ج ٨ ص ١٩٤.

(٦) مسالك الأفهام: في أحكام الوكالة ج ٥ ص ٢٨٨.

(٧) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٧٥ ـ ٣٧٦.

(٨) كفاية الأحكام: الوكالة في اللواحق ج ١ ص ٦٨٢.

(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في الموكّل ج ٩ ص ٤٩٩ ـ ٥٠٠.

(١٠) مفاتيح الشرائع: في حكم توكيل الوكيل ج ٣ ص ١٩٢.

والتذكرة[1] **والتحرير**[2] **وجامع المقاصد**[3] **والمسالك**[4] **ومجمع البرهان**[5] **والكفاية**[6]» وكذا «**المفاتيح**[7]» لأنّه نائبه ووكيله. ولا خلاف في ذلك إلّا من الشافعي[8] في أحد قوليه، وهو أنّه لا ينعزل بعزله، لأنّ التوكيل فيما يتعلّق بحقّ الموكّل حقّ الموكّل وإنّما جعله وكيلاً بالإذن فلا يرتفع إلّا بالإذن. وفي «**جامع المقاصد**[9]» أنّه ضعيف. وفي «**مجمع البرهان**[10]» أنّه لا يخلو من وجه. قلت: لما ذكروه في توجيهه فإنّه لايكاد ينكر كونه حقّاً للموكّل بالتبعية لأصل التوكيل. ويجري هذا الخلاف في انعزاله بموت الأوّل وجنونه. ووجه ضعفه أنّه لمّا كان فرعاً على الوكيل يجب أن يكون رفعه منوطاً به.

وإن كان الثالث فظاهر عبارتي الكتاب و«**التحرير**[11]» أنّه وكيل عن الموكّل. وهو الظاهر من «**التذكرة**[12]» ظهوراً لا يخفى، فلا تصغ إلى قوله في «**المسالك**[13]»: إنّه توقّف فيها. وفي «**جامع المقاصد**[14]»: إنّه أقرب. وفي «**مجمع البرهان**[15]»: إنّه أصحّ. وظاهر «**الشرائع**[16]» أنّه يتخيّر بين أن يجعله وكيلاً عنه أو عن الموكّل، قال إذا أذن لوكيله أن يوكّل فإن وكّل عن موكّله كانا وكيلين ـ إلى أن قال: ـ وإن وكّله عن نفسه كان له عزله. ويمكن أن يجعل قوله «فإن وكّل

(١ و١٢) تذكرة الفقهاء: في الموكّل ج ١٥ ص ٢٨.
(٢ و١١) تحرير الأحكام: في الموكّل ج ٣ ص ٣١.
(٣) جامع المقاصد: في الموكّل ج ٨ ص ١٩٤.
(٤ و١٣) مسالك الأفهام: في أحكام الوكالة ج ٥ ص ٢٨٨ ـ ٢٨٩.
(٥ و١٠ و١٥) مجمع الفائدة والبرهان: في الموكّل ج ٩ ص ٤٩٩ ـ ٥٠٠.
(٦) كفاية الأحكام: الوكالة في اللواحق ج ١ ص ٦٨٢.
(٧) مفاتيح الشرائع: في حكم توكيل الوكيل ج ٣ ص ١٩٢.
(٨) المجموع: في الوكالة ج ١٤ ص ١٥٤.
(٩ و١٤) جامع المقاصد: في الموكّل ج ٨ ص ١٩٥.
(١٦) شرائع الإسلام: في لواحق الوكالة ج ٢ ص ٢٠٣.

عن موكّله» مراداً به حيث يكون الموكّل أذن له في ذلك. وكذلك الحال في الشقّ الآخر. هذا على تقدير انحصار الأمر في الوجهين وإلّا فلاباعث على ذلك. وفي «**الروضة**[١] **والمفاتيح**[٢]» إن أطلق ففي كونه وكيلاً عنه أو عن الموكّل أو تخيّر الوكيل في توكيل أيّهما شاء أوجه. ونحوه ما في «**المسالك**[٣] **والكفاية**[٤]». وكيف كان، فوجه ما في الكتاب أنّ ذلك هو المتبادر، لأنّ الحقّ بالأصالة للموكّل فالنيابة عنه، وأنّ التوكيل تصرّف بإذن الموكّل فيقع عنه أي الموكّل. ووجه وقوعه عن الوكيل أنّ الغرض تسهيل ذلك عليه. ووجه التخيير صلاحيّة الإطلاق لهما لصدق الوكيل المأذون فيه على التقديرين. وفي «**المسالك**[٥]» أنّه قريب.

وأمّا لو كان مستند الإذن في التوكيل القرائن الحالية فقد قطع في «**التحرير**[٦]» بأنّ الثاني يكون وكيلاً للوكيل. واستوجهه في «**الروضة**[٧] **والمسالك**[٨]». وقال في «**التذكرة**[٩]»: ينبغي أن يوكّل عن موكّله، ولو وكّل عن نفسه فللشافعية وجهان. وفي «**مجمع البرهان**[١٠]» الظاهر أنّ الثاني يكون وكيلاً للموكّل، وكذا في كلّ صورة يجوز له أن يوكّل. قلت: وهو كذلك بالنسبة إلى القواعد. وقال في «**المسالك**[١١]»: وأمّا لو كان المستند القرائن المقالية فهو كما لو أطلق.

---

(١) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٧٦.
(٢) مفاتيح الشرائع: في حكم توكيل الوكيل ج ٣ ص ١٩٢.
(٣ و٥ و٨ و١١) مسالك الأفهام: في أحكام الوكالة ج ٥ ص ٢٨٩ ـ ٢٩٠.
(٤) كفاية الأحكام: في لواحق الوكالة ج ١ ص ٦٨٢ ـ ٦٨٣.
(٦) تحرير الأحكام: في الموكّل ج ٣ ص ٣١.
(٧) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٧٦.
(٩) تذكرة الفقهاء: في الموكّل ج ١٥ ص ٢٩.
(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في الموكّل ج ٩ ص ٥٠١.

الثالث: الوكيل

ويشترط فيه البلوغ والعقل،

[يشترط في الوكيل البلوغ والعقل]

قوله: ﴿الثالث: الوكيل، ويشترط فيه البلوغ والعقل﴾ كما طفحت بذلك ونحوه عباراتهم[١] ككمال العقل والتكليف. وهو قطعي لا ريب فيه إلّا من المقدّس الأردبيلي[٢]. وفي «**التنقيح**[٣]» هذا الشرط ممّا لا خلاف فيه. وقد أشار بذلك إلى خلاف التقيّ والقاضي كما ستسمع[٤] عند قوله «ويستحبّ». وفي «**مجمع البرهان**» أنّه لا يجد مانعاً من كون الصبيّ وكيلاً إذا كان مميّزاً ذا معرفة تامّة. ثمّ قال: ولعلّه إجماع عند الأصحاب وإلّا فدليله غير ظاهر، فتأمّل[٥] انتهى. ولمّا اشترط المحقّق في كتابيه[٦] في الموكّل البلوغ والعقل وأن يكون جائز التصرّف وترك الثالث في الوكيل كان قائلاً بجواز كون المحجور عليه لغير نقص في العقل وكيلاً كالمفلّس والسفيه مطلقاً والعبد بشرط إذن سيّده. وكذا المصنّف في «**الكتاب والتحرير**[٧] **والإرشاد**[٨]» اشترط في الموكّل أن يملك مباشرة ذلك التصرّف بنفسه وترك اعتبار ذلك في الوكيل لما عرفت[٩]. لكنّه قال في «**التذكرة**[١٠]»: كما يشترط في الموكّل التمكّن من مباشرة التصرّف في الموكّل فيه بنفسه يشترط في الوكيل

---

(١) منهم المحقّق في شرائع الإسلام: في الوكيل ج ٢ ص ١٩٨، والعلّامة في إرشاد الأذهان: في الوكيل ج ١ ص٤١٦، والشهيد الثاني في الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٧٣ ـ ٣٧٤.

(٢ و ٥) مجمع الفائدة والبرهان: في الوكيل ج ٩ ص ٥٠٥.

(٣) التنقيح الرائع: في الوكالة ج ٢ ص ٢٩٤.

(٤) سيأتي في ص ٧٥.

(٦) شرائع الإسلام: في الموكّل ج ٢ ص١٩٦و١٩٨، والمختصر النافع: في الوكالة ص ١٥٤ ـ ١٥٥.

(٧) تحرير الأحكام: في الموكّل ج ٣ ص ٢٩ و ٣٢.

(٨) إرشاد الأذهان: في الموكّل ج ١ ص ٤١٦.

(٩) تقدّم في ص ٣٢.

(١٠) تذكرة الفقهاء: في شرائط الوكيل ج ١٥ ص ٣٠.

فلا تصحّ وكالة الصبيّ ولا المجنون،

التمكّن من مباشرته لنفسه مع أنّه جوّز في الثلاثة أن يكونوا وكلاء كما ستسمع [١]. ولعلّه أشار إلى ما سلف [٢] في المحرم ويأتي [٣].

قوله: ﴿فلا تصحّ وكالة الصبيّ ولا المجنون﴾ ولا المغمى عليه. ولا فرق في عدم صحّة وكالة الصبيّ بين أن يكون مميّزاً أم لا بلغ خمس سنين أو خمسة أشبار أم لا في المعروف أم لا كما هو صريح جماعة [٤] وظاهر إطلاق آخرين [٥]. وقال في «**التذكرة**»: وعلى الرواية المسوّغة تصرّفات الصبيّ إذا بلغ عشر سنين في المعروف والوصية يحتمل جواز وكالته فيما يملكه من ذلك لكنّ المعتمد الأوّل. وأراد به أنّها لا تصحّ في شيء. وقال أيضاً: وقد استثني في الصبيّ الإذن في الدخول إلى دار الغير والملك وفي إيصال الهدية [٦]. وقال في «**مجمع البرهان**»: إذا جاز التصرّف في مال الغير وأكله بمجرّد قوله فبالأولى أن يكون وكيلاً في إيصال الحقوق إلى أهلها وفي إيقاع العقد بحضور الموكّل ونحو ذلك إلّا أن يقال هناك قرينة دالّة على الإذن من غير قوله، فليس الاعتداد بمجرّد قوله، فكأنّه من باب الخبر المحفوف بالقرائن، ولكنّ تجويزهم عامّ غير مقيّد بما قلناه فتأمّل [٧]،

---

(١) سيأتي في ص ٨٠ ـ ٨٣. (٢) تقدّم في ص ٤٤ ـ ٤٥. (٣) سيأتي في ص ٨٧ ـ ٨٨.

(٤) منهم المحقّق في شرائع الإسلام: في الموكّل ج ٢ ص ١٩٧، والعلّامة في تحرير الأحكام: في الموكّل ج ٣ ص ٢٩، وفي الوكيل ص ٣٢، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: شرائط الوكيل ج ٨ ص ١٩٥.

(٥) منهم العلّامة في إرشاد الأذهان: في الموكّل ج ١ ص ٤١٥، والسبزواري في كفاية الأحكام: في الموكّل ج ١ ص ٦٧٧، والسيّد علي في رياض المسائل: في الموكّل ج ٩ ص ٢٥٤ وفي الوكيل ص ٢٥٧، وقد تقدّم ما يتعلّق بذلك في ص ٣٣ ـ ٣٦.

(٦) تذكرة الفقهاء: في شرائط الوكيل ج ١٥ ص ٣٠.

(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في الوكيل ج ٩ ص ٥٠٥.

والأقرب جواز توكيل عبده.

انتهى. وقد تقدّم في فصل الموكّل [١] ويأتي في باب الوقف [٢] ما له نفعٌ في المقام.

[في جواز توكيل عبده وعدمه]

قوله: ﴿والأقرب جواز توكيل عبده﴾ كما في «**الإيضاح**[٣]» وهو الأصحّ كما في «**جامع الشرائع**[٤]» وظاهر الكتاب فيما يأتي[٥]. وفي «**الشرائع**[٦] **والتحرير**[٧] **والإرشاد**[٨] **والمسالك**[٩] **ومجمع البرهان**[١٠]» أنّه لا ريب فيه حيث يأخذونه مسلّماً، وكذا «**التذكرة**[١١] **والكتاب**[١٢]» فيما يأتي. قال في «**الشرائع**» على ما في بعض النسخ: ولو وكّل زوجته أو عبده ثمّ طلّق الزوجة أو أعتق العبد لم تبطل الوكالة، أمّا لو أذن لعبده في التصرّف ثمّ أعتقه بطل الإذن، لأنّه ليس على حدّ الوكالة بل إذن تابع للملك[١٣]، انتهى ويأتي بيانه[١٤]. ونحوه ما في «**الإرشاد**[١٥]» وفي عبارته نوع خفاء. وظاهر «**المبسوط**[١٦]» أنّه لا يصحّ توكيله حيث قوّى في

---

(١) تقدّم في ص ٣٣ ـ ٣٦.
(٢) سيأتي في الوقف في شرائط المتعاقدين ج ٩ ص ٤٣ ـ ٤٦.
(٣) إيضاح الفوائد: في أركان الوكالة ج ٢ ص ٣٣٦.
(٤) لم نعثر في جامع الشرائع الّذي بأيدينا على الأصحّ، بل ولا عثرنا على ذكر المسألة من رأسها فضلاً عن الفتوى به، فراجع جامع الشرائع كتاب الوكالة.
(٥) سيأتي في ص ٨٠ ـ ٨٤.
(٦ و١٣) شرائع الإسلام: في الوكيل ج ٢ ص ١٩٨ و ٢٠٠.
(٧) تحرير الأحكام: في الوكيل ج ٣ ص ٣٢.
(٨) إرشاد الأذهان: في الوكيل ج ١ ص ٤١٦.
(٩) مسالك الأفهام: في شرائط الوكيل ج ٥ ص ٢٦٧.
(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في الوكيل ج ٩ ص ٥٠٨.
(١١) تذكرة الفقهاء: في الوكيل ج ١٥ ص ٣٢.
(١٢) سيأتي في ص ٨٠.
(١٤) سيأتي في ص ١١٠ ـ ١١٢.
(١٥) إرشاد الأذهان: في الوكيل ج ١ ص ٤١٧.
(١٦) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٩٣.

آخر كلامه أنّه ليس بتوكيل في الحقيقة وإنّما هو استخدام له بحقّ الملك كما أنّ ظاهر «التذكرة[١]» في موضع آخر التوقّف. قال: إذا وكّل السيّد عبده في بيع أو شراء أو غيرهما من التصرّفات ثمّ أعتقه وباعه، فإن قلنا إنّ توكيله لعبده توكيل حقيقي لم ينعزل بالبيع ولا بالعتق وبقي الإذن بحاله عملاً بالاستصحاب، وإن قلنا إنّه ليس بتوكيل حقيقي ولكنّه استخدام وأمر ارتفع الإذن لزوال الملك، لأنّه إنّما استخدمه بحقّ الملك وقد زال بالبيع والعتق، وثبوت ملك غيره فيه يمنع ابتداء توكيله بغير إذنه فيقطع استدامته. وفصّل بعض الفقهاء فقال: إن كانت الصيغة «وكّلتك» بقي الإذن، وإن أمره به ارتفع الإذن بالعتق والبيع. وإذا حكمنا ببقاء الإذن في صورة البيع فعليه استئذان المشتري، لأنّ منافعه صارت مستحقّة له، انتهى. وقال في الكتاب فيما يأتي[٢]: لو أذن لعبده في التصرّف في ماله ثمّ أعتقه أو باعه بطل الإذن لأنّه ليس على حدّ الوكالة بل هو إذن تابع للملك. ويحتمل بقاء وكالته لو أعتقه. وهو قريبٌ ممّا في التذكرة على اضطراب فيهما كما ستعرف. وقال في «التحرير[٣]»: لو وكّل عبده ثمّ أعتقه فالأقرب انعزاله.

وكيف كان، فالوجه في توكيل المولى عبده أنّه عقد وكالة على قابل للنيابة، لأنّه يصحّ أن يكون وكيلاً لغير السيّد إذا أذن له السيّد. ولا مانع هنا إلّا كونه عبداً للموكّل، ولم تثبت مانعيّته للوكالة، فيجب الحكم بالصحّة عملاً بالعمومات. ووجه العدم أنّ العقد إنّما يحتاج إليه فيمن لم يملك الموجب أقواله وأفعاله، ومن المعلوم أنّه يجب على العبد بمجرّد أمر السيّد الفعل ولا يتوقّف على رضاه وقبوله، فما يصدر عليه من مولاه أمر واستنابة وليس من الوكالة في شيء، وأنّ الوكالة تقبل الجعل ويلزمها الضمان مع التعدّي، وكلّ منهما ممتنع هنا، لأنّه لا يثبت للسيّد على

(١) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوكالة ج ١٥ ص ١٦١.

(٢) سيأتي في ص ١١٠ ـ ١١٢.

(٣) تحرير الأحكام: في ماهية الوكالة ج ٣ ص ٢٥.

عبده مال ولا يثبت للعبد على سيّده مال، وانتفاء اللازم يدلّ على انتفاء الملزوم. وضعّف [١] بمنع كون ذلك لازماً لكلّ وكالة ولا دليل عليه وكونه أكثر غير قادح.

وفي «**جامع المقاصد**[٢]» أنّه لا نزاع في أنّ المولى إذا استناب عبده في التصرّف يصحّ تصرّفه، وإنّما النزاع في كونه وكالة أو إذناً، انتهى. وهو غير موافق لكلامهم كما ستعرف، على أنّه سيأتي له ما لعلّه يخالفه. ثمّ قال فيما يأتي: إنّ الّذي يقتضيه النظر الفرق بين الإذن والتوكيل وكون احتمال البقاء وعدمه بعد البيع والعتق إنّما هو على تقدير التوكيل[٣]. وهذا ينافي ما ذكره من الفائدة عند إمعان النظر، إذ الظاهر من الفائدة أنّ الخلاف في أنّ الاستنابة هل تبطل ببيعه أم لا فإن بطلت كانت إذناً وإلّا فوكالة، وقضيّته أنّ الوكالة لا تبطل بلا خلاف. وكلامه هذا يقضي أنّ الخلاف على تقدير الوكالة. وقد قرّب في «**التحرير**» بطلان وكالته بعتقه وبيعه. وما ذكره في جامع المقاصد من الفرق فهو حقّ*.

وقد استشكل في ذلك صاحب «**المسالك**» قال: قد تقدّم في أوّل الوكالة أنّها لا تنحصر في لفظ، وتتأدّى بكلّ ما يدلّ على الإذن في التصرّف، فيشكل الفرق بين توكيل العبد والإذن له في التصرّف حيث لا تبطل الوكالة بعتقه ويبطل الإذن.

---

* ـ لكنّه ينافي قوله «وإنّما النزاع في كونه وكالة أو إذناً» لأنّ ظاهر ذلك أنّها منفصلة حقيقية، فيصير حاصل ذلك أنّ كلّ لفظ يصدر عن السيّد فالناس فيه على قولين، إمّا أنّه إذن لا غير فلا يتصوّر أن يكون وكالة، وإمّا وكالة لا غير ولا يتصوّر أن يكون إذناً، وهو مخالف للواقع ولما ستسمع [٤] من أنّ ما يصدر عن السيّد بالنسبة إلى العبد بعضه يكون وكالة عند مَن جوّز وكالته وبعضه يكون إذناً (منه ﷺ).

(١ و٢ و٣) جامع المقاصد: في شرائط الوكيل ج ٨ ص ١٩٦ و٢٠٦ ـ ٢٠٧.
(٤) سيأتي في ص ١١١.

ثمّ قال: إنّ الوكالة ليست أمراً مغايراً للإذن فلا فرق بين الصيغتين [١].

قلت: وعدم الفرق ظاهر «**المبسوط** [٢]» وغرضه في المسالك الردّ على المحقّق حيث فرّق كما سمعت فيما سبق. وقد عرفت [٣] أنّ الفرق ليس من خواصّ المحقّق، بل هو صريح كلام الإرشاد وظاهر التذكرة والكتاب فيما يأتي وإن اضطرب كلامه فيهما، إذ كلامه في التذكرة ـ وقد سمعته [٤] برمّته ـ يقضي في أوّله بالفرق وفي آخره بعدمه حيث قال «وإذا حكمنا ببقاء الإذن في صورة البيع» إذ مراده بالإذن التوكيل، لأنّه فرض المسألة به، وعكس في الكتاب حيث فرض المسألة بالإذن ثمّ قال «ويحتمل بقاء وكالته». ثمّ إنّه لا ينبغي منه هذا الاحتمال بعد قوله هنا «الأقرب جواز توكيل عبده» إذ معناه أنّه توكيل حقيقي. فيكون كتوكيل الزوجة لا يزول هذا بالإعتاق ولا ذاك بالطلاق.

ونحن نقول: قد تقدّم لنا في أوّل الباب [٥] أنّ الوكالة الّتي هي عقد إنّما تكون بالإيجاب والقبول اللفظيّين، وحيث يفقدان أو أحدهما تكون من معاطاة الوكالة ولا يكون هناك إلّا مجرّد الإذن، وإليه نظر الجماعة في الفرق. أو نقول: إن ثبت ذلك وما كان ليكون ذلك أنّ المرجع في الفرق كما في «**مجمع البرهان**» إلى قصد الموكّل لا لفظه، فإن قصد معنى الوكالة الّتي تصدر إلى الأحرار فهي وكالة، وإن قصد الأمر والإذن من حيث إنّه مالك آمر وأنّ العبد خادم مأمور من غير نظر إلى وكالة وتوكيل فهي مجرّد إذن تابع للملكية. وهذا جارٍ أيضاً في الزوجة [٦]، فليتأمّل.

---

(١) مسالك الأفهام: في شرائط الوكيل ج ٥ ص ٢٧٨.
(٢) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٩٣.
(٣) تقدّم في ص ٦٧.
(٤) تقدّم في ص ٦٨.
(٥) تقدّم في ص ١٢ ـ ١٣.
(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٥٨ ـ ٥٥٩.

ويستحبّ أن يكون الوكيل تامّ البصيرة عارفاً باللغة الّتي يحاور بها.

وليعلم أنّه يجيء على القول بجواز التصرّف مع تعليق الوكالة كما هو المختار تسويغ التصرّف هاهنا وإن لم تصحّ الوكالة، فالقائلون بجواز توكيله والقائلون بعدمه متّفقون على جواز تصرّف العبد، فلا ثمرة للنزاع إلّا فيما إذا كانت الوكالة الصحيحة شرطاً في عقدٍ لازم أو منذورة أو كان قد أعتقه أو باعه، ولا يتصوّر الجعل هنا.

[في استحباب كون الوكيل تامّ البصيرة]

قوله: ﴿ويستحبّ أن يكون الوكيل تامّ البصيرة عارفاً باللغة الّتي يحاور بها﴾ كما في «**النهاية**[1] **والشرائع**[2] **والإرشاد**[3] **والتذكرة**[4] **والمختلف**[5] **واللمعة**[6] **وجامع المقاصد**[7] **والمسالك**[8] **والروضة**[9] **ومجمع البرهان**[10] **والمفاتيح**[11] **والكفاية**[12]» وفي الأخير أنّه المشهور، وفي الأوّلين ينبغي لا غير. ولعلّه أوفق بالمقام، إذ هو إرشاد لا يترتّب عليه ثواب ولا أمر به في أخبار الباب حتّى يقال

---

(١) النهاية: في الوكالات ص ٣١٨.
(٢) شرائع الإسلام: في الموكّل ج ٢ ص ١٩٧.
(٣) إرشاد الأذهان: في الوكيل ج ١ ص ٤١٦.
(٤) تذكرة الفقهاء: في أركان الوكالة ج ١٥ ص ٣١.
(٥) مختلف الشيعة: في الوكالة ج ٦ ص ٢٥.
(٦) اللمعة الدمشقيّة: في الوكالة ص ١٦٧.
(٧) جامع المقاصد: في شرائط الوكيل ج ٨ ص ١٩٦.
(٨) مسالك الأفهام: في شرائط الموكّل ج ٥ ص ٢٦٤.
(٩) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٧٦.
(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في الوكيل ج ٩ ص ٥٠٧.
(١١) مفاتيح الشرائع: في ما يصحّ وكالته فيه وعنه ج ٣ ص ١٩٠.
(١٢) كفاية الأحكام: فيما يعتبر في الوكيل ج ١ ص ٦٧٨.

بالاستحباب لمكان صدوره وإن علم أنّ المراد به الإرشاد، بل لو علم أنّه صدر تقيةً كما حرّر في فنّه بل قد يقال له: إنّه هنا وازع.

ثمّ ليعلم أنّه لعلّ مرادهم أنّه يستحبّ للموكّل اختيار وكيل على هذه الصفات أو يستحبّ لمثل هذا الشخص الجامع لهذه الصفات أن يتوكّل، والأوّل أوفق بما ستسمع من العبارات. وقد وجّهوا[1] الأوّل ـ أعني تامّ البصيرة ـ بأنّه يكون مليّاً بتحقّق مراد الموكّل، والثاني بأنّه به يحصل الغرض من توكيله، وهو يناسب معنى الشرط، لأنّ الوكالة تنتفي بانتفائه.

وقدعدّ في «**الوسيلة**[2]» في شروط الوكالة أن يكون عاقلاً بصيراً عارفاً باللغة الّتي يحتاج إلى المحاورة بها. ومثله ما في «**المراسم**[3]» حيث قال: لابدّ من أن يكون مأموناً عارفاً بالحكم الّذي وكّل فيه وباللغة الّتي يخاطب بها. وقال في «**الكافي**»: لا يجوز لمسلم أن يوكّل إلّا المسلم العاقل الأمين الحازم البصير بلحن الحجّة العالم بمواقع الحكم العارف باللغة الّتي يتحاور[4] بها. وقال القاضي فيما حكي: لا يجوز للمسلم أن يوكّل على مسلم إلّا المسلم الثقة العاقل الأمين البصير بالمناظرة المضطلع بالاحتجاج العالم بمواقع الحكم العارف باللغة الّتي يحاور بها[5]. فما زاد على الكافي إلّا الثقة المضطلع، بل القاضي إنّما منع من ذلك حيث يكون الوكالة على المسلم، والجماعة المتأخّرون كالمحقّق الثاني[6] وغيره[7]

---

(١) منهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في شرائط الوكيل ج ٨ ص ١٩٦، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في شرائط الموكّل ج ٥ ص ٢٦٤، والروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٧٦ ـ ٣٧٧.

(٢) الوسيلة: في الوكالة ص ٢٨٢.

(٣) المراسم: في الوكالة ص ٢٠١.

(٤) الكافي في الفقه: في الوكالة وأحكامها ص ٣٣٧.

(٥) حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في الوكالة ج ٦ ص ٢٥.

(٦) جامع المقاصد: في شرائط الوكيل ج ٨ ص ١٩٦.

(٧) كالشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في شرائط الموكّل ج ٥ ص ٢٦٤.

ويصحّ أن يكون الوكيل فاسقاً

نسبوا القول بالوجوب إلى القاضي وظاهر أبي الصلاح، ولا وجه للتفرقة مع أنّ للقاضي قولاً آخر بالكراهية. وقال في «**الغنية**[1]»: لا يجوز للمسلم أن يوكّل الكافر بل يظهرمنه دعوى الإجماع على ذلك أو هو صريحه. وقد أغفلوا كالمصنّف في المختلف ما في المراسم والوسيلة والغنية.

[في جواز كون الوكيل فاسقاً أو كافراً]

قوله: ﴿ويصحّ أن يكون الوكيل فاسقاً﴾ كما في «**الشرائع**[2] **والتذكرة**[3] **والتحرير**[4] **وجامع المقاصد**[5] **والمسالك**[6] **والكفاية**[7]» وهو قضية كلام «**المبسوط**[8] **والإرشاد**[9]» وغيرهما[10] حيث جوّزوا أن يكون كافراً ومرتدّاً. والضابط أنّ كلّ ما لا يكون الكفر والفسق مانعاً من مباشرته يجوز أن يكون الفاسق والكافر وكيلاً فيه. وقد عرفت أنّ القاضي اشترط أن يكون مسلماً ثقة. ولعلّ التوثيق هو الظاهر من التقيّ[11] بل ومن الديلمي[12] والطوسي[13]. وظاهر الأربعة إرادة المؤمن فلا

---

(١) غنية النزوع: في الوكالة ص ٢٦٨.
(٢) شرائع الإسلام: في الوكيل ج ٢ ص ١٩٨.
(٣) تذكرة الفقهاء: في شرائط الوكيل ج ١٥ ص ٣٥.
(٤) تحرير الأحكام: في الوكيل ج ٣ ص ٣٢.
(٥) جامع المقاصد: في شرائط الوكيل ج ٨ ص ١٩٧.
(٦) مسالك الأفهام: في شرائط الوكيل ج ٥ ص ٢٦٦.
(٧) كفاية الأحكام: في الوكيل ج ١ ص ٦٧٩.
(٨) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦٤.
(٩) إرشاد الأذهان: في الوكيل ج ١ ص ٤١٦.
(١٠) كاللمعة الدمشقية: في الوكالة ص ١٦٧.
(١١) الكافي في الفقه: في الوكالة ص ٣٣٧.
(١٢) المراسم: في الوكالة ص ٢٠١.
(١٣) الوسيلة: في الوكالة ص ٢٨٢.

ولو في إيجاب النكاح،

يصحّ عندهم توكيل المخالف. وكأنّه لا ريب في بطلان كلامهم على إطلاقه، لأنّ ألفاظ العقود ونحوها لا مدخل للوثاقة فيها، فتأمّل. نعم في اشتراط الإسلام والإيمان كلامٌ يأتي[1]. وقد ينزّل قولهم على التوكيل على المسلم كما قاله القاضي لما يأتي. وعن أبي عليّ[2] أنّه قال: ولا يختار توكيل غير ذي الدين من البالغين ولا تستحبّ وكالة المسلم لمن يوجب الدين البراءة منه ولا توكيله.

قوله: ﴿ولو في إيجاب النكاح﴾ يعني أنّه يجوز أن يكون الفاسق وكيلاً في إيجاب النكاح ولو قلنا بسلب ولايته بالفسق، لأنّ سلب ولايته لا يقتضي سلب صحّة عبارته. ولاتعجبني هذه العبارة. وفي «**المبسوط**[3] **وجامع الشرائع**[4] **والغنية**[5] **والمختلف**[6] **وجامع المقاصد**[7]» أنّه لا يجوز أن يكون الكافر وكيلاً في تزويج المسلمة، لأنّه لا يملك التصرّف فيه ولأنّه نوع ولاية لم يجعلها الله سبحانه وتعالى له. وحكى في «**الرياض**[8]» عن الغنية الإجماع ولم نجده[9] فيما عندنا من نسخها. وقال ابن إدريس: إنّه يقوى في نفسه الجواز وعدم المنع[10]. وفي

---

(١) سيأتي في ص ٨٤ ـ ٨٥.

(٢) حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في الوكالة ج ٦ ص ٢٥.

(٣) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦٥.

(٤) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣١٩.

(٥) غنية النزوع: في الوكالة ص ٢٦٨.

(٦) مختلف الشيعة: في الوكالة ج ٦ ص ٢٢.

(٧) جامع المقاصد: في شرائط الوكيل ج ٨ ص ١٩٧.

(٨) رياض المسائل: في وكالة الذمّي ج ٩ ص ٢٥٩ ـ ٢٦٠.

(٩) بل وجدناه في غنية النزوع: في الوكالة ص ٢٦٨.

(١٠) السرائر: في بيان من يجوز له التوكيل ج ٢ ص ٨٧.

أو كافراً، أو عبداً بإذن مولاه

«التحرير[١]» أنّه أقرب. وهو كذلك، لأنّه ليس ولاية بل يشبه الاستخدام وعدم التصرّف لوجود المانع وهو أنّه غير كفو مع وجود السبيل. ويأتي تمام الكلام[٢] إن شاء الله تعالى.

قوله: ﴿أو كافراً﴾ تقدّم الكلام[٣] فيه.

[في جواز كون الوكيل عبداً]

قوله: ﴿أو عبداً بإذن مولاه﴾ إجماعاً كما في ظاهر «**المبسوط**[٤]» حيث قال: عندنا. وبه طفحت عباراتهم على اختلافهم[٥] في التعبير عن إفادة هذا المعنى، ففي بعضها: يجوز توكيله في كلّ شيء حتّى في شراء نفسه، وفي بعضها: لو وكّله في شراء نفسه من مولاه، وفي بعضها «**كجامع الشرائع**[٦]»: لايجوز وكالته لغير سيّده

(١) تحرير الأحكام: في الوكيل ج ٣ ص ٣٣.
(٢) سيأتي في ص ٨٤ ـ ٨٥.
(٣) تقدّم الكلام فيه آنفاً.
(٤) الموجود في عبارة المبسوط الّذي بأيدينا من المطبوع وغير المطبوع هو قوله: فإن كان بغير إذن سيّده لم يصحّ وإن كان بإذن سيده قيل فيه وجهان وعندي أنّه يجوز انتهى، راجع المبسوط: ج ٢ ص ٣٦٥ ولعلّ النسخة الّتي كانت عند الشارح كانت كما حكاه إلّا أنّا نبّهنا غير مرّة في هذه الهوامش أنّ الإجماع المعتبر عند معتبره هو الّذي يحتوي على خصوص لفظ الإجماع ولا يكفي لفظ «عندنا» بل ولا لفظ الاتفاق في الدلالة على ما هو المراد منهما، فراجع.
(٥) منهم العلّامة في تحرير الأحكام: في الوكيل ج ٣ ص ٣٢ و٣٣، والسيّد عليّ في رياض المسائل: في الموكّل ج ٩ ص ٢٥٤، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في شرائط الوكيل ج ٨ ص ١٩٧.
(٦) ظاهر عبارة الجامع على ما تؤيّدها النسخ المتعدّدة حسب ما تعطي ألفاظها أنّه لايجوز إعطاء العبد غير سيّده الوكالة عن نفسه في إجراء العقود، وهذا فرع آخر غير ما بصدده المصنّف والشارح من جواز قبوله الوكالة عن غير سيّده وعدم جوازه. إلّا أنّ من القريب أنّ ←

في العقود، وفي بعضها «**كالشرائع**[١]»: يجوز أن يوكّله مولاه في إعتاق نفسه، وفي بعضها «**كالشرائع**[٢]» أيضاً: يجوز وكالة العبد إذا أذن له مولاه.

ووجهه أنّ عبارته معتبرة، والمانع كون منافعه مملوكة لمولاه فمع إذنه يزول المانع.

وقضية إطلاقهم أنّه لا يجوز وكالته بدون إذنه من دون فرق بين أن يمنع ما وكّل فيه شيئاً من حقوق سيّده أم لا، كما لو وكّله في إيقاع عقد في وقت لم يطلب المولى منه شيئاً أو لم يكن العقد منافياً لما طلب منه ولا بين القليل والكثير، لأنّ منافعه كلّها ملك للسيّد فلابدّ من إذنه.

وحكى في «**جامع الشرائع**[٣]» القول بأنّه يجوز توكيل غير سيّده له في العقود، لأنّه كلام وظاهره أنّ مراده بغير إذنه وأنّه لم يمنع شيئاً من حقوقه. وهو خيرة «**التذكرة**[٤]» حيث ذهب إلى جواز توكيله بدون إذنه في قبول عقد النكاح إذا لم يمنع شيئاً من حقوقه. وقد حكى عنه في «**جامع المقاصد**[٥] **والمسالك**[٦]» وتبعهما الجماعة[٧] أنّه ذهب فيها إلى جواز توكيله بدون إذنه إذا لم يمنع شيئاً من حقوقه من

← المراد من لفظ «التوكيل» هو الوكالة، بل ويحتمل قريباً أن تكون نسخة الأصل هو الوكالة لا التوكيل كما يدلّ عليه نقل الشارح العبارة بلفظ الوكالة، وعلى كلّ حال فكلّ من الاحتمالين قريب، فراجع الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣٢١.

(١ و٢) شرائع الإسلام: في الوكيل ج ٢ ص ١٩٨.

(٣) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣٢١.

(٤) تذكرة الفقهاء: في شرائط الوكيل ج ١٥ ص ٣٣.

(٥) جامع المقاصد: في شرائط الوكيل ج ٨ ص ١٩٨.

(٦) مسالك الأفهام: في شرائط الوكيل ج ٥ ص ٢٦٨.

(٧) منهم الكاشاني في مفاتيح الشرائع: فيما يصحّ وكالته فيه وعنه ج ٣ ص ١٩٠، والسبزواري في كفاية الأحكام: فيما يعتبر في الوكيل ج ١ ص ٦٧٩، والبحراني في الحدائق الناضرة: في الوكيل ج ٢٢ ص ٦٠.

دون تقييد. ولعلّه لعدم الفصل. وقد وافقه عليه الشهيد الثاني [١] والمقدّس الأردبيلي [٢] والخراساني [٣] والكاشاني [٤] إذا لم يظهر من المولى المنع كما في «**مجمع البرهان**» وبشرط أن يغلب على ظنّه أنّ المولى راضٍ بهذه الوكالة كما في «**الكفاية**» وهو معنى ما في «**مجمع البرهان**» وهما معنى قوله في «**المسالك** [٥]» بشهادة الحال وانتفاء الضرر.

ويأتي للمصنّف في آخر هذا الركن [٦] أنّه لو وكّل زوجته أو عبد غيره ثمّ طلّق الزوجة أو أعتق العبد لم تبطل الوكالة، ولم يقيّد توكيل عبد غيره بكونه بإذن مولاه. وفي «**جامع المقاصد** [٧]» فيه نظر، لأنّ المنافي إن كان هو أنّ منافعه ملك للمولى فلا يجوز الانتفاع بها من دون إذنه في نظر الشرع، ولا فرق فيها بين المانع من حقوق المولى وعدمه، وإن كان المانع هو منافاة التوكيل لانتفاع المولى وجب أن لا يفرّق بين قليل المنافع وكثيرها، فيجوز أن يستغزله ويستنسجه حيث لا يمنع انتفاع المولى كأن يغزل وهو يتردّد في حوائج المولى، ولا يخفى بطلان ذلك. ولا يقال: يلزم أن لا يجوز مخاطبة العبد ومحاورته بما يستدعي تكلّمه، لأنّا نقول: إن تمّ بطلان اللازم فقد خرج ذلك بإطباق الناس عليه وجريان العادة المطّردة به، فجرى مجرى الشرب من ساقية الغير بغير إذنه انتهى. وآخره يردّ أوّله، لأنّ المستند واحد فيما نحن فيه وفيما حكم بجوازه وهو العقل لمكان القرائن المقترنة بعدم المفسدة، وكلاهما من باب الاستظلال بحائطه والشرب من ساقيته، مع أنّ قبول عقد النكاح

(١ و٥) مسالك الأفهام: في شرائط الوكيل ج ٥ ص ٢٦٨.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في الوكيل ج ٩ ص ٥٠٨.
(٣) كفاية الأحكام: في الوكيل ج ١ ص ٦٧٩.
(٤) مفاتيح الشرائع: فيما يصحّ وكالته فيه وعنه ج ٣ ص ١٩٠.
(٦) سيأتي في ص ١١٠ ـ ١١١.
(٧) جامع المقاصد: في شرائط الوكيل ج ٨ ص ١٩٨.

وإن كان في شراء نفسه من مولاه

الّذي هو محلّ النزاع وإيجابه وهما معاً من جملة الكلام، فتخصيص بعضه بالجواز دون بعض تحكّم. ثمّ إنّ ما ادّعى إطباق الناس عليه ليس مسلّماً على إطلاقه بل تكليمه مشروط بعدم منافاته لشيء من حقوق السيّد وإلّا حرم كما إذا قضى بتراخيه عمّا أراده منه فوراً. ولعلّه أشار إليه بقوله «إن تمّ».

والحاصل: أنّا نختار الشقّ الأوّل ونقول: إنّ القليل الغير المنافي خارج عن العموم، ونستند في ذلك إلى العقل وقرائن الأحوال كما قرّر في فنّه بل إلى الضرورة كما في الاستظلال. ولم يبق إلّا أن تقول: ليس له القبول، لأنّه ليس له أن يقبل لنفسه بدون إذن سيّده فلا تصحّ وكالته. وفيه: أنّ المانع وجود المانع وهو ما يتعلّق به من لزوم المهر والنفقة. وكذا يصحّ له أن يتوكّل في طرف إيجابه من دون إذنه لصحّة عبارته. وليس لك إلّا أن تقول إنّه ليس له أن يزوّج ابنته. وفيه: أنّها إن كانت مملوكة فالأمر واضح وإلّا فهو مشغول بخدمة سيّده عن البحث عن مصلحتها. وأمّا هنا فقد كفي مؤنة ذلك. وبالجملة لا ولاية عليها، لأنّه لا يقدر على شيء.

قوله: ﴿وإن كان في شراء نفسه من مولاه﴾ كما في «**المبسوط**[1] **وجامع الشرائع**[2] **والشرائع**[3] **وجامع المقاصد**[4] **والمسالك**[5]» وهو قضية كلام القاضي كما ستسمع. والمراد أنّ رجلاً وكّله بإذن مولاه في شراء نفسه من مولاه.

وخصّت هذه في كلامهم بالذِكر لدفع احتمال البطلان هنا من حيث إنّ انشراء

(١) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٩٣ ـ ٣٩٤.

(٢) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣٢٥.

(٣) شرائع الإسلام: في الموكّل ج ٢ ص ١٩٧.

(٤) جامع المقاصد: في شرائط الوكيل ج ٨ ص ١٩٨.

(٥) مسالك الأفهام: في شرائط الموكّل ج ٥ ص ٢٦١.

أو في إعتاق نفسه، وأن يكون الوكيل امرأةً في عقد النكاح

يستدعي مغايرة المشتري للمبيع. ويندفع بأنّ المغايرة الاعتبارية كافية. وعن القاضي أنّه قال: إنّ الأقوى أنّه لا تصحّ إلّا أن يأذن له في ذلك، فإن لم يأذن له فيه لم يصحّ[1]. وفيه: أنّ بيعه له رضاً بالتوكيل، وهو في مقامٍ آخر يستفاد منه حال ما نحن فيه عنده.

قوله: ﴿أو في إعتاق نفسه﴾ أي يجوز أن يكون وكيلاً عن مولاه بإذن مولاه في إعتاق نفسه كما في «**الشرائع**[2] **والتحرير**[3] **والإرشاد**[4] **وجامع المقاصد**[5] **والمسالك**[6] **ومجمع البرهان**[7] **والكفاية**[8]» لأنّ المغايرة الاعتبارية كافية.

[في جواز كون الوكيل امرأةً]

قوله: ﴿وأن يكون الوكيل امرأة في عقد النكاح﴾ نكاحها كما في «**الشرائع**[9] **والتذكرة**[10] **والتحرير**[11] **والإرشاد**[12] **وجامع المقاصد**[13] **والمسالك**[14] **ومجمع البرهان**[15]» وظاهر «**التذكرة**[16]» الإجماع عليه حيث قال: إيجاباً وقبولاً عندنا. وفي «**مجمع البرهان**[17]» كأنّه إجماعي فيهما. ودليله عمومات الباب مع عدم المانع.

---

(١) حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في الوكالة ج ٦ ص ٣٥.
(٢ و ٩) شرائع الإسلام: في الوكيل ج ٢ ص ١٩٨.
(٣ و ١١) تحرير الأحكام: في الوكيل ج ٣ ص ٣٣ و ٣٢.
(٤ و ١٢) إرشاد الأذهان: في الوكيل ج ١ ص ٤١٦.
(٥ و ١٣) جامع المقاصد: في شرائط الوكيل ج ٨ ص ١٩٨.
(٦ و ١٤) مسالك الأفهام: في شرائط الوكيل ج ٥ ص ٢٦٩ و ٢٦٧.
(٧ و ١٥ و ١٧) مجمع الفائدة والبرهان: في الوكيل ج ٩ ص ٥٠٨.
(٨) كفاية الأحكام: في الوكيل ج ١ ص ٦٨٠.
(١٠ و ١٦) تذكرة الفقهاء: في شرائط الوكيل ج ١٥ ص ٣١.

وطلاق نفسها وغيرها،

قوله: ﴿وطلاق نفسها﴾ كما في الكتب المتقدّمة[١] عدا «**الشرائع**[٢]» فإنّ فيها التردّد. وقد قوّى فيه المنع في «**المبسوط**[٣]». وفي «**السرائر**[٤]» أنّه لا يجوز على الصحيح من المذهب. وقد يظهر ذلك من «**جامع الشرائع**[٥]» حيث نصّ على أنّه يجوز لها أن تتوكّل في طلاق ضرّاتها مقتصراً عليه مستندين إلى أنّ المغايرة بين الوكيل والمطلّقة شرط. وقد ضعّفوه[٦] بأنّه يكفي فيه المغايرة الاعتبارية وعملاً بعموم أدلّة الوكالة مع قبوله النيابة.

قوله: ﴿وغيرها﴾ جواز وكالتها في طلاق غيرها سواء كانت زوجة لزوجها أم لأجنبي واضح لا إشكال فيه كما في «**جامع المقاصد**[٧] **والمسالك**[٨]»

---

(١) تذكرة الفقهاء: في شرائط الوكيل ج ١٥ ص ٣٢، وتحرير الأحكام: في الوكيل ج ٣ ص ٣٣، وإرشاد الأذهان: في الوكيل ج ١ ص ٤١٦، وجامع المقاصد: في شرائط الوكيل ج ٨ ص ١٩٩، ومسالك الأفهام: في شرائط الوكيل ج ٥ ص ٢٦٧، ومجمع الفائدة والبرهان: في الوكيل ج ٩ ص ٥٠٨.

(٢) شرائع الإسلام: في الوكيل ج ٢ ص ١٩٨.

(٣) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦٥.

(٤) السرائر: في الوكالة ج ٢ ص ٨٧.

(٥) المذكور في النسخة الجديدة من الجامع الموجودة لدينا هو الحكم فيه بجواز وكالتها لطلاق ضرّتها ونفسها معاً صريحاً، ولعلّ نسخة الشارح كانت فاقدة لهذه الإضافة والّذي يشكل الاعتماد على النسخة الموجودة لدينا هو تصريح الشارح بأنّ صاحب الشرائع والجامع استندا في الحكم على وكالة طلاق ضرّتها فقط إلى اشتراط المغايرة بين الوكيل والموكّل له وهذا يدلّ على أنّ نسخة الشارح كانت حاويةً على هذا الاستدلال، فراجع الجامع للشرائع: ص ٣٢٠.

(٦) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في شرائط الوكيل ج ٥ ص ٢٦٧، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في شرائط الوكيل ج ٨ ص ١٩٩.

(٧) جامع المقاصد: في شرائط الوكيل ج ٨ ص ١٩٨.

(٨) مسالك الأفهام: في شرائط الوكيل ج ٥ ص ٢٦٧.

وأن يكون محجوراً عليه لسفهٍ أو فلس.

وعليه نصّ المخالف[١] والمتردّد[٢]، لأنّه فعلٌ يقبل النيابة وعبارتها فيه معتبرة. وهو أصحّ وجهي الشافعية[٣]. ونصّ في «التذكرة[٤]» على جواز توكيل المطلّقة في رجعة نفسها وتوكيل امرأة أُخرى.

[في جواز كون الوكيل محجوراً عليه]

قوله: ﴿وأن يكون محجوراً عليه لسفهٍ أو فلس﴾ كما في «الشرائع[٥] والتذكرة[٦] والإرشاد[٧] وجامع المقاصد[٨] والمسالك[٩] ومجمع البرهان[١٠]» وفي الأخير: لا نجد قائلاً بالمنع في السفه فبالأولى في الفلس لعموم أدلّة الوكالة، مع عدم ما يصلح للمانعية وهو كونه محجوراً عليهما في الجملة، إذ لا يستلزم منعه من التصرّف في مال غيره، إذ قد يتحفّظ على مال الناس دون مال نفسه. وهو يرشد إلى اعتبار عبارته وأنّه ليس كالصبيّ والمجنون. وقد يقال: إنّ تسليمه المال سفه، إذ قد يضيع ولا يمكن أخذ البدل منه وإن قيل بأخذه من ماله في الجملة على ما مرّ في بابه، فيكون مستلزماً لإضاعة ماله أو مال الموكّل لكنّهم لم يلتفتوا إليه لندرة فرضه إلّا على بعض الوجوه بل كأنّه لا تعلّق له بما نحن فيه، فتأمّل.

---

(١) كالشيخ في المبسوط: في من يجوز له التوكيل و ... ج ٢ ص ٣٦٥.
(٢ و٥) شرائع الإسلام: في الوكيل ج ٢ ص ١٩٨.
(٣) المجموع: في الوكالة ج ١٤ ص ١٠٣ و١٠٤.
(٤ و٦) تذكرة الفقهاء: في شرائط الوكيل ج ١٥ ص ٣٢ و٣٣.
(٧) إرشاد الأذهان: في الوكيل ج ١ ص ٤١٦.
(٨) جامع المقاصد: في شرائط الوكيل ج ٨ ص ١٩٩.
(٩) مسالك الأفهام: في شرائط الوكيل ج ٥ ص ٢٦٧.
(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في الوكيل ج ٩ ص ٥٠٨.

ولا يصحّ أن يكون مُحرماً في عقد النكاح وشراء الصيد وبيعه وحفظه، ولا معتكفاً في عقد البيع.

ولو ارتدّ المسلم لم تبطل وكالته.

[في عدم جواز كون المحرم وكيلاً في النكاح]

قوله: ﴿ولا يصحّ أن يكون مُحرماً في عقد النكاح وشراء الصيد وبيعه وحفظه﴾ كما في «**الشرائع**[١] **والإرشاد**[٢] **وجامع المقاصد**[٣] **والمسالك**[٤] **ومجمع البرهان**[٥]» لامتناع مباشرته النكاح والإنكاح كما تقدّم[٦] بيانه في الموكّل وامتناع إثبات المحرم يده على الصيد وتصرّفه فيه ببيع وغيره. وقد سمعت ما تقدّم[٧] عن الخلاف والمبسوط ومنع المصنّف عليه.

قوله: ﴿ولا معتكفاً في عقد البيع﴾ كما في «**جامع المقاصد**[٨]» لأنّه لاتجوز النيابة فيما لا يجوز فعله للنائب.

[في بطلان وكالة المسلم بارتداده وعدم بطلانه]

قوله: ﴿ولو ارتدّ المسلم لم تبطل وكالته﴾ كما في

---

(١) شرائع الإسلام: في الوكيل ج ٢ ص ١٩٨.

(٢) إرشاد الأذهان: في الوكيل ج ١ ص ٤١٦.

(٣ و٨) جامع المقاصد: في شرائط الوكيل ج ٨ ص ١٩٩.

(٤) مسالك الأفهام: في شرائط الوكيل ج ٥ ص ٢٦٢.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في الوكيل ج ٩ ص ٥٠٧ ـ ٥٠٨.

(٦ و٧) تقدّما في ص ٤٤ ـ ٤٦.

«**المبسوط**[١] **والشرائع**[٢] **والتذكرة**[٣]» في موضعين و«**التحرير**[٤] **والإرشاد**[٥] **واللمعة**[٦] **وجامع المقاصد**[٧] **والمسالك**[٨] **والروضة**[٩]» وظاهرهم كما في «**جامع المقاصد والمسالك**» أنّه لا فرق في ذلك بين كون الردّة عن فطرة أو لا كما نبّه عليه في «**التذكرة**[١٠]» حيث قال: بأنّ الردّة تنافي تصرّفه لنفسه لا لغيره. وبه صرّح في «**الروضة**» وقد أرادوا بذلك دفع توهّم بطلان وكالته، لأنّهم يحكمون ببطلان تصرّفاته. ووجه خروج وكالته أنّ تصرّفه حينئذٍ لغيره لا لنفسه والممنوع منه تصرّفه لنفسه، لكنّ ذلك لا ينافي بطلانها من جهة أُخرى ككونه وكيلاً على مسلم فإنّه بحكم الكافر حينئذٍ كما صرّح به فخر الإسلام[١١] وغيره[١٢]. ولا يبعد القول ببطلانها في الفطري كما هو خيرة فخر الإسلام في«**شرح الإرشاد**[١٣]» لأنّه في حكم الميّت، لأنّه يجب قتله بل يجب عليه قتل نفسه فهو مشغول بما دهمه عن البحث عن مصلحة الموكّل كما تقدّم[١٤] مثله في العبد بل هو أشغل منه. وقد سمعت[١٥] ما قاله سلّار والتقيّ والقاضي والطوسي.

---

(١) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٩٢.
(٢) شرائع الإسلام: في الوكيل ج ٢ ص ١٩٨.
(٣ و ١٠) تذكرة الفقهاء: في شرائط الوكيل ج ١٥ ص ٣٥.
(٤) تحرير الأحكام: في ماهية الوكالة ج ٣ ص ٢٥.
(٥) إرشاد الأذهان: في الوكيل ج ١ ص ٤١٦.
(٦) اللمعة الدمشقية: في الوكالة ص ١٦٧.
(٧) جامع المقاصد: في شرائط الوكيل ج ٨ ص ١٩٩.
(٨ و ١٢) مسالك الأفهام: في شرائط الوكيل ج ٥ ص ٢٦٦.
(٩) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٧٧.
(١١ و ١٣) شرح إرشاد الأذهان للنيلي: في الوكالة ص ٦٠ س ٣ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(١٤ و ١٥) تقدّم في ص ٨٠ ـ ٨٤ وص ٧٦ ـ ٧٧.

ولا يصحّ أن يتوكّل الذمّي على المسلم للذمّي ولا للمسلم،

[في عدم صحّة وكالة الذمّي لمسلم]

قوله: ﴿ولا يصحّ أن يتوكّل الذمّي على المسلم للذمّي ولا للمسلم﴾ إجماعاً فيهما كما في صريح «**التذكرة**[١] **والتنقيح**[٢] **وجامع المقاصد**[٣] **والمفاتيح**[٤]» وظاهر «**اللمعة**[٥] **والمهذّب البارع**[٦] **والمقتصر**[٧] **والمسالك**[٨]» والإجماعات الآتية في توكّل المسلم للذمّي على المسلم منطبقة عليه بالأولوية. ولا معنى لما في «**الشرائع**[٩] **وغاية المرام**[١٠]» من أنّه المشهور إلّا أن يؤوّل بالمعروف، إذ لا نجد مخالفاً أصلاً، إذ قد صرّح بذلك في «**المقنعة**[١١] **والمراسم**[١٢] **والكافي**[١٣] **والنهاية**[١٤] **والوسيلة**[١٥] **والشرائع**[١٦] **والنافع**[١٧] **وكشف**

---

(١) تذكرة الفقهاء: في شرائط الوكيل ج ١٥ ص ٣٤.
(٢) التنقيح الرائع: في الوكالة ج ٢ ص ٢٩٤.
(٣) جامع المقاصد: في شرائط الوكيل ج ٨ ص ٢٠٠.
(٤) مفاتيح الشرائع: فيما يصحّ وكالته فيه وعنه ج ٣ ص ١٩٠.
(٥) اللمعة الدمشقية: في الوكالة ص ١٦٧.
(٦) المهذّب البارع: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٣٨.
(٧) المقتصر: في الوكالة ص ٢٠٧.
(٨) مسالك الأفهام: في شرائط الوكيل ج ٥ ص ٢٦٩ ـ ٢٧٠.
(٩) شرائع الإسلام: في الوكيل ج ٢ ص ١٩٩.
(١٠) غاية المرام: ج ٢ ص ٢٤٨.
(١١) المقنعة: في الوكالة ص ٨١٧.
(١٢) المراسم: في الوكالة ص ٢٠١.
(١٣) الكافي في الفقه: في الوكالة ص ٣٣٨.
(١٤) النهاية: في الوكالات ص ٣١٧.
(١٥) الوسيلة: في الوكالة ص ٢٨٢.
(١٦) شرائع الإسلام: في الوكيل ج ٢ ص ١٩٩.
(١٧) المختصر النافع: في الوكالة ص ١٥٥.

الرموز[١]» وسائر ما تأخّر[٢] إلى «الرياض[٣]» وإنّما خلي عنه فقه الراوندي وجامع الشرائع، لكنّك قد سمعت عن الثاني[٤] فيما تقدّم من منعه توكيل الذمّي في تزويج المسلم المسلمة ما يلزم منه هنا بطريق أولى. هذا كلّه مضافاً إلى ما يأتي[٥] في المسألة الّتي بعد هذه. نعم قد تشعر عبارة الشرائع بالتردّد حيث قال على القول المشهور، ولعلّه أشار إلى ما حكي[٦] عن أبي عليّ، قال: ولا نختار توكيل غير ذي الدين من البالغين ولا نستحبّ وكالة المسلم لمن يوجب الدين البراءة منه ولا توكيله، انتهى. فقد جعل الصوَر الثلاث مكروهة. ولعلّ الأُولى والأخيرة هما ما في الكتاب والثانية في كلامه هي الثالثة الآتية في الكتاب، فليتأمّل. وقد يظهر التأمّل من صاحب «الكفاية[٧]» حيث قال: قالوا مع ما ستسمع منه.

وكيف كان، فظاهر إطلاقات الفتاوى والإجماعات أنّه لا فرق في ذلك بين ما يحصل فيه التسلّط والسلطنة مثل أن يكون الذمّي وكيلاً على المسلم في استيفاء حقّ منه أو مخاصمة وبين غيره كما إذا كان وكيلاً في إيقاع عقد لمسلم على آخر أو في إعطائه ديناً بل هذه الإطلاقات كالصريحة في ذلك، خلافاً لمولانا الأردبيلي حيث قال[٨]: إنّ المنع غير بعيد في القسم الأوّل، وأمّا الثاني فلا نجد مانعاً منه إلّا أن يكون هذا إجماعيّاً أيضاً، لأنّ لفظة «على المسلم» و«الغريم» في

---

(١) كشف الرموز: في الوكالة ج ٢ ص ٤٠.
(٢) منهم العلّامة في تحرير الأحكام: في الوكيل ج ٣ ص ٣٤، والشهيد في اللمعة الدمشقية: في الوكالة ص ١٦٧، والبحراني في الحدائق الناضرة: في الوكالة ج ٢٢ ص ٦١.
(٣) رياض المسائل: في الوكيل ج ٩ ص ٢٥٩.
(٤) تقدّم في ص ٧٩.
(٥) سيأتي في ص ٩٢ وهي مسألة كراهة وكالة المسلم للذمّي.
(٦) حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في الوكالة ج ٦ ص ٢٥.
(٧) كفاية الأحكام: فيما يعتبر في الوكيل ج ١ ص ٦٧٩.
(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في الوكيل ج ٩ ص ٥٠٦.

ويكره أن يتوكّل المسلم للذمّي على المسلم

عبارات الأصحاب وظاهر الآية لا تدلّ على ذلك، فالظاهر الجواز بناءً على الأصل وعموم أدلّة الوكالة مع عدم الدليل انتهى. وتبعه على ذلك صاحب «**الكفاية**» وصاحب «**الرياض**» وقد عرفت [1] أنّ صاحب «**الكفاية**» متأمّل في أصل الحكم. وقد ادّعى صاحب «**الرياض** [2]» أنّ هذا الفرق ظاهر الأصحاب، ثمّ قال: إلّا أنّ ابن زهرة صار إلى المنع عن توكّله على تزويج المسلمة من المسلم وعن توكّل المسلم على تزويج المشركة من الكافر مدّعياً عليه إجماع الإمامية، فإن تمّ إجماعه وإلّا ـ كما هو الظاهر لعدم مفتٍ بما ذكره على الظاهر ـ كان الجواز أظهر انتهى. وفيه أنّه قد تقدّم [3] عن «**المبسوط وجامع الشرائع والمختلف وجامع المقاصد**» الإفتاء بالمنع من توكّل الكافر على تزويج المسلمة من المسلم. ولعلّ الظهور الّذي ادّعاه قد استفاده من لفظة «على» ومن استدلالهم بالآية الشريفة [4]، وهو لا يكاد ينكر، لكن يستبعد عدم تعرّض أحد لذلك أصلاً، فليتأمّل جيّداً.

[في حكم وكالة المسلم للذمّي]

قوله: ﴿ويكره أن يتوكّل المسلم للذمّي على المسلم﴾ كما في «**المبسوط** [5] **والمراسم** [6]» على ما عندنا من نسخهما و«**السرائر**» على

(١ و٣) تقدّما في ص ٨٥.

(٢) رياض المسائل: في وكالة الذمّيّ ج ٩ ص ٢٦٠.

(٤) النساء: ١٤١.

(٥) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٩٢.

(٦) المراسم: في الوكالات ص ٢٠١.

ما حكي[1] و«**الشرائع**[2]» بعد تردّده فيها و«**كشف الرموز**[3] **والتذكرة**[4] **والتحرير**[5] **والإرشاد**[6] **والتنقيح**[7] **وإيضاح النافع وجامع المقاصد**[8] **والمسالك**[9] **والروضة**[10] **ومجمع البرهان**[11]» وكذا «**المفاتيح**[12] **والكفاية**[13]». وفي «**جامع المقاصد**[14] **والمسالك**[15] **والكفاية**[16] **والمفاتيح**[17]» أنّه المشهور. وفي «**التذكرة**[18]» الإجماع عليه. وفي «**الرياض**[19]» أنّ عليه عامّة من تأخّر. قلت: إلّا أبا العباس في «**المقتصر**[20]».

وقال في «**الخلاف**[21]»: يكره أن يتوكّل مسلم لكافر على مسلم، ولم يكره ذلك أحد من الفقهاء. دليلنا إجماع الفرقة، لأنّه لا دليل على جوازه، انتهى. وقد حكى عنه «**كاشف الرموز**[22]» القول بالكراهة وجماعة[23] القول بالتحريم،

---

(١) حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في الوكالة ج ٦ ص ٢٤.

(٢) شرائع الإسلام: في الوكيل ج ٢ ص ١٩٩.

(٣ و٢٢) كشف الرموز: في الوكالة ج ٢ ص ٤٠.

(٤ و١٨) تذكرة الفقهاء: في شرائط الوكيل ج ١٥ ص ٣٥.

(٥) تحرير الأحكام: في الوكيل ج ٣ ص ٣٤.

(٦) إرشاد الأذهان: في الوكيل ج ١ ص ٤١٦.

(٧) التنقيح الرائع: في الوكالة ج ٢ ص ٢٩٤ ـ ٢٩٥.

(٨ و١٤) جامع المقاصد: في شرائط الوكيل ج ٨ ص ٢٠٠.

(٩ و١٥) مسالك الأفهام: في شرائط الوكيل ج ٥ ص ٢٧٠.

(١٠) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٧٨.

(١١) مجمع الفائدة والبرهان: في الوكيل ج ٩ ص ٥٠٦ ـ ٥٠٧.

(١٢ و١٧) مفاتيح الشرائع: فيما يصحّ وكالته فيه وعنه ج ٣ ص ١٩٠.

(١٣ و١٦) كفاية الأحكام: في الوكيل ج ١ ص ٦٨٠.

(١٩) رياض المسائل: في الوكيل ج ٩ ص ٢٥٩.

(٢٠) المقتصر: في الوكالة ص ٢٠٦ ـ ٢٠٧.

(٢١) الخلاف: في الوكالة ج ٣ ص ٣٥٠ مسألة ١٥.

(٢٣) منهم أبو العبّاس في المهذّب البارع: في شرائط الوكيل ج ٣ ص ٣٧، والصيمري في غاية ←

وعبارته قابلة للأمرين معاً ولعلّها في الحرمة أظهر لمكان تصريحه بنفي الدليل على الجواز، فتدبّر. وتردّد في «**النافع**[١]» فكأنّ التردّد ظاهر «**اللمعة**[٢]» واختير التحريم وعدم الجواز في «**المقنعة**[٣] **والنهاية**[٤] **والكافي**[٥] **والوسيلة**[٦] **والغنية**[٧] **والمقتصر**[٨]» وحكاه جماعة عن «**الخلاف**» كما سمعت. وفي «**الغنية**» الإجماع عليه. وحكى في «**المختلف**[٩]» عن ابن إدريس أنّه حكى عن الشيخ في النهاية عدم الجواز، وأنكره عليه في المختلف. وحكي فيه[١٠] عن سلّار المنع، والموجود في نسختين من المراسم[١١] الجواز.

وقال في «**كشف الرموز**[١٢]»: قد اعتبرت كتب الأحاديث فما ظفرت بخبر

← المرام: في التوكيل ج ٢ ص ٣٤٨، والسيّد عليّ في رياض المسائل: في الوكيل ج ٩ ص ٢٥٨ ـ ٢٥٩.

(١) المختصر النافع: في الوكالة ص ١٥٥.

(٢) لم يذكر في اللمعة التردّد بالصراحة إلّا أنّ عبارته قد تفيد ذلك، فإنّ عبارته هكذا: ولا يتوكّل المسلم للذمّي على المسلم ولا الذمّي قطعاً وباقي الصوَر جائزة، انتهى، راجع اللمعة: ص ١٦٧. وإفادتها الترديد على ما حكاه عنه الشارح من حيث إنّ ظاهر لفظ «قطعاً» أنّه قيد لقوله «ولا الذمّي» وهذا يفهمنا بأنّ حكم توكّل المسلم للذمّي على المسلم ليس بقطعي بل محلّ ترديد وشك. هذا، ولكن غير خفيّ عليك أنّ عبارة الشهيد كأنّها صريحة في المنع عن توكّله للذمّي عليه ولاسيّما مع قوله «وباقي الصوَر جائزة» فلا يوافق ما نقله عنه الشارح من الكراهة، فتأمّل.

(٣) المقنعة: في الوكالة ص ٨١٧.

(٤) النهاية: في الوكالات ص ٣١٧.

(٥) الكافي في الفقه: في الوكالة ص ٣٣٨.

(٦) الوسيلة: في الوكالة ص ٢٨٢.

(٧) غنية النزوع: في الوكالة ص ٢٦٨.

(٨) المقتصر: في الوكالة ص ٢٠٦ ـ ٢٠٧.

(٩ و ١٠) مختلف الشيعة: في الوكالة ج ٦ ص ٢٣ ـ ٢٤.

(١١) تقدّم ما يتعلّق به في ص ٨٦.

(١٢) كشف الرموز: في الوكالة ج ٢ ص ٤٠ ـ ٤١.

داود في هذا المعنى، وكذا ذكر شيخنا وصاحب البشرى. وتوهّم بعض الشارحين لرسالة سلّار وجود حديث مروي بذلك. فقال: إنّ الخبر الوارد بذلك للتقية. وقال المتأخّر ـ يعني ابن إدريس ـ: إنّ ذلك الخبر بالمنع من الآحاد. قلت: في الأمثال ثبّت العرش ثمّ انقش، انتهى كلامه. ونحن نقول: مَن حفظ حجّة على مَن لم يحفظ والمثبت مقدّم. ويشهد لهذين الفاضلين وجود الحكم في الكتب الّتي هي متون الأخبار، لكن يتعيّن على مثلنا ممّن تأخّر القول بالكراهية للأصل والعمومات وإجماع التذكرة المعتضدة بالشهرة معلومة ومنقولة في عدّة مواضع، مضافاً إلى ما فهمه **«كاشف الرموز»** من الخلاف، فيقدّمان على إجماع الغنية، لعدم اعتضاده بشيءٍ من ذلك إلّا الشهرة المتقدّمة وإجماع الخلاف على ما تقدّم، لكن يوهنه إطباق الناس إلّا أبا العبّاس بعده على خلافه.

وقضية دليلهم ـ وهو الآية الشريفة والأولوية العرفية ـ تعدية الحكم إلى غير الذمّي، ولعلّ اقتصارهم على الذمّي لندرة الوكالة والتوكيل مع غير الذمّي في بلاد الإسلام أو للتنبيه بالأدنى على الأعلى.

وليعلم أنّ جماعة تعرّضوا لباقي الصوَر وهي ثمان بإضافة الصوَر الثلاث إلى باقيها. وتفصيلها أنّ كلّاً من الموكّل والوكيل والموكّل عليه إمّا مسلم أو كافر، فنضرب قسمي الوكيل في قسمي الموكّل، ثمّ المجتمع وهو أربعة في قسمي الموكّل عليه. والصوَر الخمس جائزة بلا خلاف، فيصحّ أن يتوكّل المسلم للمسلم على المسلم وعلى الذمّي وللذمّي على الذمّي بالإجماع في الثلاثة كما في **«المهذّب البارع**[1] **والمقتصر**[2] **والتنقيح**[3]**»** ويتوكّل الذمّي على الذمّي للمسلم والذمّي إجماعاً فيهما

---

(١) المهذّب البارع: في الوكالة ج ٣ ص ٣٧ ـ ٣٨.

(٢) المقتصر: في الوكالة ص ٢٠٧.

(٣) التنقيح الرائع: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ١٩٤.

وللمكاتب أن يتوكّل بجعلٍ مطلقاً وبغيره بإذن السيّد.
وإذا أذن لعبده في التجارة لم يكن له أن يؤجر نفسه،

كما في «المقتصر[1] والتنقيح[2]». وفي «المهذّب البارع[3]» أنّه لاشكّ فيه.

[في ان المكاتب حرّ في التوكل]

قوله: ﴿وللمكاتب أن يتوكّل بجعلٍ مطلقاً وبغيره بإذن السيّد﴾
كما في «**المبسوط**[4] **والتحرير**[5] **وجامع المقاصد**[6]» وكذا «**التذكرة**» لأنّه لا حجر عليه في التصرّفات الّتي لا تضييع فيها وسلطان السيّد قد انقطع عنه، لأنّه ليس له منعه من الاكتساب بجميع وجوهه، فله أن يتوكّل مع الجعل بإذنه وبدونه. وأمّا الثاني فلأنّه محجور عليه في إتلاف أمواله وتضييع منافعه ليؤدّي عوض المكاتبة فإذا أذن السيّد فلا مانع. وقال في «**التذكرة**»: فأمّا بغير جعل فإن لم يمنع شيئاً من حقوق السيّد فالأقرب الجواز كما قلناه في العبد[7]. وقد تقدّم[8] لنا تقويته.

[فيما لو أذن لعبده في التجارة]

قوله: ﴿وإذا أذن لعبده في التجارة لم يكن له أن يؤجر نفسه﴾
كما في «**المبسوط**[9] **وجامع المقاصد**[10]» وكذا «**التحرير**[11]» لأنّ الإجارة

---

(١) المقتصر: في الوكالة ص ٢٠٧. (٢) التنقيح الرائع: في الوكالة ج ٢ ص ٢٩٥.
(٣) المهذّب البارع: في الوكالة ج ٣ ص ٣٨.
(٤ و ٩) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦٤ و٣٩٣ ـ ٣٩٤.
(٥) تحرير الأحكام: في الوكيل ج ٣ ص ٣٣.
(٦ و ١٠) جامع المقاصد: في شرائط الوكيل ج ٨ ص ٢٠٠ و ٢٠١.
(٧) تذكرة الفقهاء: في شرائط الوكيل ج ١٥ ص ٣٤. (٨) تقدّم في ص ٧٩ ـ ٨٤.
(١١) تحرير الأحكام: في دَين المملوك ج ٢ ص ٤٥٩.

ولا يتوكّل لغيره. ولو عيّن له التجارة في نوعٍ لم يجز له التجاوز عنه.

ولو وكّل اثنين وشرط الاجتماع أو أطلق لم يجز لأحدهما التفرّد بشيءٍ من التصرّف

لم يتناولها الإذن في التجارة.

قوله: **«ولا يتوكّل لغيره»** كما في «**المبسوط**[1] **والتذكرة**[2] **وجامع المقاصد**[3]» وكذا «**التحرير**[4]» لأنّه خارج عن مقتضى الإذن.

قوله: **«ولو عيّن له التجارة في نوعٍ لم يجز له التجاوز عنه»** لأنّه لا إذن له فيه فكان ممنوعاً منه.

[فيما تعدّد الوكيل وشرط الاجتماع]

قوله: **«ولو وكّل اثنين وشرط الاجتماع أو أطلق لم يجز لأحدهما التفرّد بشيءٍ من التصرّف»** لا نعلم خلافاً في جواز تعدّد الوكيل كما في «**التذكرة**[5]» وأمّا أنّه إذا وكّل اثنين وشرط عليهما الاجتماع لم يجز لأحدهما التفرّد بشيءٍ من التصرّف فلا شكّ فيه كما في «**مجمع البرهان**[6]» وبه صرّح في «**المبسوط**[7] **والشرائع**[8] **والتذكرة**[9] **والإرشاد**[10] **وجامع المقاصد**[11]

(١ و ٧) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٩٤ و ٣٩٦.

(٢ و ٥ و ٩) تذكرة الفقهاء: في شرائط الوكيل ج ١٥ ص ٢٤ و ٣٢.

(٣ و ١١) جامع المقاصد: في شرائط الوكيل ج ٨ ص ٢٠١.

(٤) تحرير الأحكام: في الموكّل ج ٣ ص ٣٠.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٨٦.

(٨) شرائع الإسلام: في الوكيل ج ٢ ص ٢٠٠.

(١٠) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٩.

والمسالك[١] **والكفاية**[٢] **والمفاتيح**[٣]» وكذا «**التحرير**[٤]» بل هو صريحه أيضاً، لأنّ توكيله إيّاهما عند هذا الوجه يقضي بأنّه لا يرضى برأي أحدهما وتصرّفه منفرداً.

والمراد باجتماعهما على العقد صدوره عن رأيهما لا إيقاع كلّ منهما الصيغة. فلو وكّل أحدهما الآخر في إيقاع الصيغة أو وكّلا ثالثاً صحّ إن اقتضت وكالتهما جواز التوكيل، وإلّا تعيّن عليهما إيقاع الصيغة مباشرةً فيوقعها كلّ واحد مرّة. ويمكن أن يكون هذا من مواضع جواز توكيل الوكيل ولو بكون أحدهما يوكّل الآخر لدلالة القرائن على أنّه لا يريد مباشرة الصيغة مرّتين غالباً. وهذا بخلاف الوصيّين على الاجتماع فإنّ توكيل أحدهما للآخر وتوكيلهما الثالث جائز. والفرق بين الوصيّ والوكيل أنّ الوصي يتصرّف بالولاية كالأب والوكيل يتصرّف بالإذن فيتّبع مدلوله، كذا قال في «**المسالك**[٥]». وفيه: أنّه ليس لنا عقدٌ صحيح لا يترتّب عليه أثر حتّى يأتيه عقدٌ آخر وأنّه شيءٌ غريب غير معهودٍ في الشرع كما في «**مجمع البرهان**[٦]» فليكن ذلك قرينة على جواز التوكيل كما إذا وكّله في أمرٍ لا يقدر عليه كما تقدّم. فالظاهر أنّ مراد الأصحاب باجتماعهما صدور الموكّل فيه عن رأيهما معاً بعد تشاورهما ونظرهما في المصلحة، فإن كان عملاً باشراه معاً، وإن كان عقداً أوقعه أحدهما بإذن الآخر أو وكّلا ثالثاً فيه. قال في «**مجمع البرهان**» الظاهر عدم الشبهة في جواز توكيل أحدهما الآخر إلّا مع عجزهما فيوكّلان ثالثاً[٧]. قلت: لا حاجة إلى اشتراط العجز في توكيل الثالث كما هو الظاهر.

وأمّا أنّه لا يجوز لأحدهما التفرّد بشيءٍ من التصرّف إذا أطلق ولم توجد

(١ و٥) مسالك الأفهام: في شرائط الوكيل ج ٥ ص ٢٧٧.

(٢) كفاية الأحكام: في الوكيل ج ١ ص ٦٨٠.

(٣) مفاتيح الشرائع: في حكم توكيل الوكيل ج ٣ ص ١٩٢.

(٤) تحرير الأحكام: في الوكيل ج ٣ ص ٢٣.

(٦ و٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٨٧ و٥٨٨.

وإن كان في خصومة. ولو مات أحدهما بطلت الوكالة.

قرينة على الاجتماع ولا على الانفراد فقد نسبه في «**مجمع البرهان**[١]» إلى ظاهر الأصحاب، وقال في «**الكفاية**[٢]»: قالوا. قلت: وبه صرّح في الكتب الثمانية المذكورة فيما إذا شرط الاجتماع، ولعلّه لأنّ الأصل عدم جواز التصرّف في مال الغير إلّا بإذنه، ولم يصدر عنه إلّا قوله وكّلتكما، ولم يتحقّق من ذلك إلّا كونهما وكيلين مجتمعين لأن كانا حينئذٍ بمنزلة مخاطب واحد. ونشكّ في أنّ الخطاب متوجّه إلى كلّ واحدٍ منهما على الانفراد فينفى بالأصل. ويرشد إلى ذلك الخبر[٣] الوارد في الوصية الدالّ على كونهما معاً وكيلين مع الإطلاق وأنّ كلّ مَن تعرّض لذلك حكم بذلك من دون إشكال حتّى من العامّة إلّا ما يظهر من قوله في الكفاية: قالوا، إذ قد حكاه في «**التذكرة**[٤]» عن الشافعي وأحمد وأصحاب الرأي ولم ينقل فيه خلافاً عن أحدٍ منهم مستندين إلى أنّه لم يأذن لأحدهما في الانفراد.

قوله: ﴿وإن كان في خصومة﴾ كما في «**التحرير**[٥] **وجامع المقاصد**[٦]». وحكي[٧] عن الشافعي أنّه جوّز لكلّ منهما الانفراد في الخصومة.

قوله: ﴿ولو مات أحدهما بطلت الوكالة﴾ كما في «**المبسوط**[٨]

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٨٦.
(٢) كفاية الأحكام: في الوكيل ج ١ ص ٦٨٠.
(٣) وسائل الشيعة: ب ٥١ من أبواب أحكام الوصايا ح ١ ج ١٣ ص ٤٤٠.
(٤) تذكرة الفقهاء: في شرائط الوكيل ج ١٥ ص ٣٢.
(٥) تحرير الأحكام: في الوكيل ج ٣ ص ٣٣.
(٦) جامع المقاصد: في شرائط الوكيل ج ٨ ص ٢٠١.
(٧) حكاه عنه المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في شرائط الوكيل ج ٨ ص ٢٠١.
(٨) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٩٦.

وليس للحاكم أن يضمّ إلى الثاني أميناً، وكذا لو غاب.

والشرائع[١] **والإرشاد**[٢] **وجامع المقاصد**[٣] **والمسالك**[٤] **ومجمع البرهان**[٥] **والكفاية**[٦] **والمفاتيح**[٧]» والوجه في ذلك ظاهر بعد ما تقدّم[٨]، إذ الحال في ذلك كالحال فيما إذا ماتا معاً أو كان وكيلاً واحداً فمات.

قوله: ﴿وليس للحاكم أن يضمّ إلى الثاني أميناً﴾ كما في «**المبسوط**[٩] **والشرائع**[١٠] **والتحرير**[١١] **والإرشاد**[١٢] **وجامع المقاصد**[١٣] **والمسالك**[١٤] **ومجمع البرهان**[١٥] **والكفاية**[١٦] **والمفاتيح**[١٧]» لكنّه ذكر ذلك في «**التحرير**[١٨]» فيما إذا غاب، لأنّه لا ولاية هنا للحاكم بخلاف الوصيّ لأنّ النظر في حقّ الميّت واليتيم له. ولهذا إذا لم يوص أقام الحاكم أميناً في النظر لليتيم. نعم لو غاب الموكّل فمات أحد الوكيلين واحتاجت أموره الّتي وكّل فيها إلى الوكيل فليس ببعيد أنّ للحاكم أن يضمّ إلى الباقي أميناً في التصرّف الّذي يتولّاه الحاكم عن الغائب، إذ هو أولى من عزله ونصب غيره.

قوله: ﴿وكذا لو غاب﴾ أي لو غاب أحد الوكيلين فالحكم كما لو مات كما

(١ و١٠) شرائع الإسلام: في الوكيل ج ٢ ص ٢٠٠.
(٢ و١٢) إرشاد الأذهان: في الوكالة ج ١ ص ٤١٩.
(٣ و١٣) جامع المقاصد: في شرائط الوكيل ج ٨ ص ٢٠١.
(٤ و١٤) مسالك الأفهام: في شرائط الوكيل ج ٥ ص ٢٧٧.
(٥ و١٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٨٧.
(٦ و١٦) كفاية الأحكام: في الوكيل ج ١ ص ٦٨٠.
(٧ و١٧) مفاتيح الشرائع: في حكم توكيل الوكيل ج ٣ ص ١٩٢.
(٨) تقدّم في ص ٩٧ ـ ٩٩.
(٩) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٩٦.
(١١ و١٨) تحرير الأحكام: في الوكيل ج ٣ ص ٣٢.

ولو وكّلهما في حفظ ماله حفظاه معاً في حرزٍ لهما.

ولو شرط لهما الانفراد جاز لكلٍّ منهما أن يتصرّف من غير مشاورة صاحبه في الجميع.

في «**المبسوط**[١] **والتحرير**[٢] **وجامع المقاصد**[٣]».

قوله: ﴿ولو وكّلهما في حفظ ماله حفظاه معاً في حرزٍ لهما﴾ كما في «**التحرير**[٤] **وجامع المقاصد**[٥]» لأنّ المأذون فيه هو حفظهما معاً فيجب اتّباع الإذن. والمراد بكونه لهما أن يكون الإحراز فيه حقّاً لهما. ولا يجوز لأحدهما الانفراد بحفظه ولا قسمته إن قبل القسمة خلافاً لبعض الشافعية[٦].

قوله: ﴿ولو شرط لهما الانفراد جاز لكلٍّ منهما أن يتصرّف من غير مشاورة صاحبه في الجميع﴾ أي جميع متعلّق الوكالة، لأنّه قد أذن لكلّ منهما في ذلك. وفي «**مجمع البرهان**[٧]» لا شكّ في أنّه إذا وكّل وصرّح بالانفراد كان كلّ منهما وكيلاً برأسه يتصرّف كلّ منهما على حِدة في البعض والكلّ. وبذلك صرّح في «**المبسوط**[٨] **والشرائع**[٩] **والتذكرة**[١٠] **والإرشاد**[١١] **وجامع المقاصد**[١٢] **والمسالك**[١٣] **ومجمع البرهان**[١٤]».

(١ و٨) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٩٦.

(٢ و٤) تحرير الأحكام: في الوكيل ج ٣ ص ٣٣.

(٣ و٥ و١٢) جامع المقاصد: في شرائط الوكيل ج ٨ ص ٢٠٢.

(٦) المجموع: ج ١٤ ص ١١١.

(٧ و١٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٨٦.

(٩) شرائع الإسلام: في الوكيل ج ٢ ص ٢٠٠.

(١٠) تذكرة الفقهاء: في شرائط الوكيل ج ١٥ ص ٣٢.

(١١) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٩.

(١٣) مسالك الأفهام: في شرائط الوكيل ج ٥ ص ٢٧٧.

والأقرب جواز وكالة الواحد عن المتخاصمين

[في جواز وكالة الواحد عن المتخاصمين وعدمه]

قوله: ﴿والأقرب جواز وكالة الواحد عن المتخاصمين﴾ كما في «**التذكرة**[١] **والإيضاح**[٢]». وقال في «**التحرير**[٣]»: لم أستبعد جوازه وقال في «**المبسوط**» بعد ذكر وجهين الجواز وعدمه: إنّ الأحوط أنّه لا يجوز، لأنّه لابدّ في إيراد الحجج في المخاصمة من الاستقصاء والمبالغة وذلك يتضادّ الغرضان فيه[٤].

وفي «**جامع المقاصد**[٥]» أنّ المسألة محلّ توقّف. ولا وجه له لوجود المقتضي وانتفاء المانع، إذ ليس هو إلّا أنّه لابدّ من الاستقصاء والمبالغة في مطلوبيهما ولا ريب في تضادّهما. وفيه: أوّلاً أنّه قد لا يكون من غرضهما الاستقصاء والمبالغة وأنّما غرضهما معرفة الحقّ وذلك أكثر من أن يحصى. وثانياً أنّ المبالغة والاستقصاء حرام، ولا يجوز التوكيل في الحرام قولاً واحداً، قال أمير المؤمنين عليه السلام: من بالغ فيها أثم[٦]. والاستقصاء على هذا التقدير يجب أن يكون من الجانبين، والحقّ لا يكون في الجانبين، فيكون مستقصياً لما ليس بحقّ، فيكون غرضهما من توكيله اعتماد الحقّ واجتناب الباطل، فيمكنه إيراد حجّة كلٍّ منهما ودافع الآخر وقصد الحقّ. ثمّ إنّه يجوز أن يكون شاهداً لهما، فالوكالة أولى، وأن يتوكّل لكلّ واحدٍ على التفريق فكذا على الجمع.

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوكالة ج ١٥ ص ٧٤.

(٢) إيضاح الفوائد: في شرائط الوكيل ج ٢ ص ٣٣٧ ـ ٣٣٨.

(٣) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٩.

(٤) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٢.

(٥) جامع المقاصد: في شرائط الوكيل ج ٨ ص ٢٠٣.

(٦) نهج البلاغة: في حِكم أميرالمؤمنين عليه السلام ص ٥٢٨ ح ٢٩٨.

وعن المتعاقدين فيتولّى طرفي العقد

[في جواز وكالة الواحد عن المتعاقدين وعدمه]

قوله: ﴿وعن المتعاقدين فيتولّى طرفي العقد﴾ كما في «**التذكرة**[١] **والإرشاد**[٢] **وشرحه**» لولده[٣] و«**الإيضاح**[٤] **والروضة**[٥]» وفي الأخير أنّه لا إشكال فيه إلّا على القول بمنع كونه موجباً قابلاً، وكما في بيع «**المختلف**[٦] **والدروس**[٧] **واللمعة**[٨] **والروضة**[٩]» كما تقدّم في أواخر باب البيع[١٠] عند قوله «ولا يتولّاهما الواحد». وقد قلنا هناك: إنّه قد يظهر من «**المقنعة**[١١] **والنهاية**[١٢] **والخلاف**[١٣] **والوسيلة**[١٤] **والإرشاد**[١٥]» وأنّه المفهوم من عبارة «**التحرير**[١٦] **والمهذّب البارع**[١٧]» وحكينا عن «**السرائر**[١٨]» المنع من ذلك وأنّه تأوّل عبارة النهاية. ونسبه ـ أي المنع ـ

---

(١) التذكرة: في أحكام الوكالة ج ١٥ ص ٧٤.

(٢ و ١٥) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٧.

(٣) شرح إرشاد الأذهان للنيلي: في تولّي الوكيل طرفي العقد ص ٦٠ س ١٠ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(٤) إيضاح الفوائد: في الوكالة ج ٢ ص ٣٣٨.

(٥) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٨٤ ـ ٣٨٦.

(٦) مختلف الشيعة: في عقد البيع ج ٥ ص ٥٧ ـ ٥٨.

(٧) الدروس الشرعية: في البيع ج ٣ ص ١٩٤.

(٨) اللمعة الدمشقية: في عقد البيع ص ١١٠ ـ ١١١.

(٩) الروضة البهية: في عقد البيع ج ٣ ص ٢٤٣.

(١٠) تقدّم في كتاب المتاجر في مباحث التسليم ج ١٤ ص ٦٥٥ ـ ٦٥٦.

(١١) المقنعة: في باب أجرة الوزّان ص ٦١٤.

(١٢) النهاية: في أجرة السمسار ص ٤٠٦.

(١٣) الخلاف: في الوكالة ج ٣ ص ٣٤٦ مسألة ٩.

(١٤) الوسيلة: في حكم الوزّان والناقد والمنادي والكيّال والواسطة ص ٢٦١.

(١٦) تحرير الأحكام: في عقد البيع وشروطه ج ٢ ص ٤٣٥.

(١٧) المهذّب البارع: في التجارة خاتمة ج ٢ ص ٤٨٧ ـ ٤٨٨.

(١٨) السرائر: في باب أجرة السمسار والدلّال ... ج ٢ ص ٣٣٨.

الشهيد في «**الدروس**[١]» إلى كلام الأصحاب. وحمل قوله في «**النافع**[٢]» في بعض نسخه: ولا يجمع بينهما لواحد، على أنّه لا يتولّى طرفي العقد. وقضية كلامه حمل ما في الشرائع[٣] والكتاب وغيرهما[٤] من قولهم «ولا يتولّاهما الواحد» على ذلك، بل حمل قولهم «ولا يجمع بينهما الواحد» على ذلك أيضاً. فيكون قد جعل العبارات الثلاث من سنخٍ واحد وقد احتمل ذلك كلّه في «**المسالك**[٥]».

وفيه: أنّ المصنّف والمحقّق وغيرهما ممّن عبّر بذلك لا يرون المنع من تولّي الواحد الطرفين فحمل كلامهم على ما لا يوافق مذهبهم المعروف منهم بمجرّد الاحتمال مع إمكان حمله على غيره ممّا لا ينبغي. نعم يصحّ ذلك لابن إدريس بالنسبة إلى النهاية[٦]، لأنّه ذهب في موضع منها وموضع من «**المبسوط**[٧] **والخلاف**[٨]» إلى المنع. وحكوه[٩] عن أبي عليّ.

وقد حملت العبارات الثلاث في «**حواشي**[١٠] **الكتاب وغاية المرام**[١١] **وجامع المقاصد**[١٢] **والميسية والمسالك**[١٣]» على أنّ المراد منها أن لا يجمع بين الدلالتين

(١) الدروس الشرعية: البيع في القبض ج ٣ ص ٢١٤.
(٢) المختصر النافع: في التجارة ص ١٣٦.
(٣) شرائع الإسلام: في خاتمة البيع ج ٢ ص ٧٢.
(٤) الروضة البهية: في إطلاق الكيل والوزن ج ٣ ص ٥٤٤ ـ ٥٤٥.
(٥ و١٣) مسالك الأفهام: في أُجرة الكيّال والدلّال والبائع ج ٣ ص ٤٦٩ ـ ٤٧٠.
(٦) النهاية: في باب آداب التجارة ص ٣٧٤.
(٧) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨١.
(٨) الخلاف: في الوكالة ج ٣ ص ٣٤٦ مسألة ٩.
(٩) حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في الوكالة ج ٦ ص ٣٨.
(١٠) حواشي الشهيد (الحاشية النجّارية): في البيع ص ٦٧ س ٦ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).
(١١) غاية المرام: في من يكون بايعاً ومشترياً للناس ج ٢ ص ١٣٢.
(١٢) جامع المقاصد: في تسليم المبيع ج ٤ ص ٣٩٦.

الشخص الواحد، لأنّ البيع مبنيّ على المماكسة. وفيه: أنّا قد بيّنّا أنّه يمكن بذل الجهد والسعي من الجانبين على النهج المتعارف بحيث يستقصي في القيمة إلى الحدّ الممكن عادةً ولم يقصّر في إعلام ذوي الرغبات إلى غير ذلك. ولا يشترط علم الموكّلين بأنّه يشتري لأحدهما ويبيع عن الآخر فيستحقّ أُجرتين. وقد يكون غرضهما مجرّد البيع والشراء لا السعي في كمال ما يسوّى، كما أسبغنا الكلام في ذلك كلّه في أواخر باب البيع[1].

هذا، وفي حكم وكالة الواحد عن المتعاقدين بيع الوكيل على ولده الصغير، وظاهر «**التذكرة**[2]» الإجماع على جواز ذلك. وفي وكالة «**الإيضاح**[3] **ومجمع البرهان**[4]» أنّه المشهور. وفي «**الكفاية**[5]» أنّه الأشهر. وبه طفحت عبارتهم كما يأتي[6]. وإنّما نسب[7] الخلاف إلى الشيخ في المبسوط وقطب الدين الكيدري.

وفي حكمه أيضاً بيع الوكيل على نفسه مع إذن الموكّل له بذلك، وقد أسبغنا الكلام فيه في أوائل باب البيع[8] بما لم يسبقنا إليه سابق. ويأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى في أوائل المطلب الأوّل[9]. وإلى ذلك أشار في «**اللمعة**» بقوله في الباب: ويجوز للوكيل تولّي طرفي العقد بإذن الموكّل[10]. إذ مراده أنّه يجوز للوكيل أن

---

(١) تقدّم في تولّي الواحد عمل الطرفين ج ١٤ ص ٦٥٦.

(٢) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوكالة ج ١٥ ص ٧٤.

(٣) إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٤٢.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٦١.

(٥) كفاية الأحكام: في الوكالة ج ١ ص ٦٧٤.

(٦ و ٩) سيأتي في ص ١٧٥ ـ ١٨١.

(٧) نسبه المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٢٨ إلى الشيخ ولم نعثر على الناسب لقطب الدين الكيدري.

(٨) تقدّم في المتاجر في جواز تولّي طرفي العقد للوكيل ج ١٢ ص ٦٧٧.

(١٠) اللمعة الدمشقية: في الوكالة ص ١٦٧.

يبيع على نفسه، إذ هو المحتاج للإذن، وأمّا حيث يكون وكيلاً لهما فلا يفرّق فيه بين إذن الموكّل وعدمه.

وكيف كان، فحجّة القائل بجواز كون الواحد وكيلاً عن المتعاقدين عمومات الباب وغيره، وأنّ الاثنينية المعتبرة في الإيجاب والقبول حاصلة، فإنّ الوكيل من جهة كونه بائعاً مغاير له من جهة كونه مشترياً، وهذا القدر كافٍ في تحقّق الإيجاب والقبول، وأنّ الفرقة أجمعوا كما في «**الخلاف**[1] **والمبسوط**[2]» على أنّه يجوز للأب أن يقوّم جارية ابنه الصغير على نفسه ويطؤها بعد ذلك، وليس المراد إلّا تولية طرفي العقد. وفي «**مجمع البرهان**[3]» أنّه في المنتهى ادّعى الإجماع أنّ للأب والجدّ تولّي طرفي العقد. وقال هو: إنّ الظاهر من كلامهم عدم الخلاف في ذلك، مضافاً إلى إطباق المتأخّرين على أنّ للوكيل أن يتولّى طرفي العقد ويبيع على نفسه إذا أذن له الموكّل كما تقدّم في البيع[4] ويأتي[5] إن شاء الله تعالى.

وليس للمانعين إلّا لزوم كونه قابلاً موجباً مع التهمة وعدم المماكسة، وأنّ شرط اللزوم التفرّق وهو لا يحصل بين الشيء ونفسه. وقد عرفت[6] أنّه لا مانع من الاتّحاد كما في الأب والجدّ، وهو يدلّ على عدم اعتبار المماكسة إلّا أن تقول إنّ الشفقة تمنعهما من التسامح. فنقول: قد يتسامح الوكيل بماله ويراعي جانب الموكّل، فمتى علم إذنه ورضاه جاز. وأمّا التفرّق فقد أجاب عنه في «**الخلاف**» فيما إذا كان العاقد الأب أو الجدّ بوجهين: أحدهما أنّ البيع يلزم من دون تفرّق،

---

(١) الخلاف: في الوكالة ج ٣ ص ٣٤٧ مسألة ٩.

(٢) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨١.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: البيع في المتعاقدين ج ٨ ص ١٦٥.

(٤) تقدّم في المتاجر في جواز تولّي طرفي العقد للوكيل ج ١٢ ص ٦٧٤.

(٥) سيأتي في ص ١٧٥ ـ ١٨١.

(٦) تقدّمت الإشارة إلى ذلك في الصفحة السابقة، وقد صرّح بذلك في ص ٥٧.

حتّى في استيفاء القصاص من نفسه،

وهو أن يقول بعد العقد: أجزت هذا البيع وأمضيته، وهو كما ترى إنّما يتمّ فيما سيق له. الثاني: أن يقوم من مقامه فيكون ذلك بمنزلة افتراق المتبايعين[١]. وهو أيضاً كما ترى، لأنّ المتبايعين لو قاما من موضعهما مصطحبين لم يبطل خيارهما. والجواب التامّ فيما نحن فيه أنّ التصرّف ممكن بالنسبة إلى الموكّلين، لأنّ المدار فيه عليهما، وأمّا الوكيل عنهما في العقد خاصّة فإنّه ليس له خيار ولا فسخ ولا التزام وإنّما الخيار لهما، ولا يسقط بمفارقته المجلس وإنّما يسقط بمفارقتهما المجلس إذا كانا حاضرين وبإسقاطهما كما تقدّم بيانه في بابه[٢].

[في جواز الوكالة في الاستيفاء من نفسه]

قوله: ﴿حتّى في استيفاء القصاص من نفسه﴾ لا يخفى ما في العبارة من عدم موافقة العربية، لأنّ العطف بـ«حتّى» إنّما يصحّ حيث يكون المعطوف من جملة المعطوف عليه نحو: أكلت السمكة حتّى رأسها، وجعل ما بعدها هنا من جملة ما قبلها يحتاج إلى فضل تكلّف.

وكيف كان، فقد جوّز المصنّف هنا وفي «التذكرة[٣]» والمحقّق الثاني[٤] أن يكون الجاني وكيلاً في استيفاء القصاص من نفسه، في النفس كان القصاص أو الطرف لحصول الغرض وانتفاء التهمة. واحتمل في قصاص «التحرير[٥]» المنع منه. وجزم

---

(١) الخلاف: في الوكالة ج ٣ ص ٣٤٧ مسألة ٩.
(٢) تقدّم في المتاجر في أقسام البيع ج ١٤ ص ١٣١ ـ ١٣٢.
(٣) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوكالة ج ١٥ ص ٧٥.
(٤) جامع المقاصد: في شرائط الوكيل ج ٨ ص ٢٠٤.
(٥) تحرير الأحكام: في كيفية استيفاء القصاص ج ٥ ص ٤٩٢.

والدَين منه والحدّ منه. فلو وكّله شخص ببيع عبدٍ وآخر بشراء عبدٍ جاز أن يتولّى الطرفين.

به «**كاشف اللثام**[١]». ولم يرجّح المصنّف في قصاص الكتاب[٢] فيما إذا قال الجاني: أنا أستوفي القصاص منّي ولا أبذل اُجرة، فإنّه احتمل القبول وعدمه من دون ترجيح. وهذا إذا كان الموكّل هو الوليّ أو المجنيّ عليه لا ما إذا كان وكيلاً قد أذن له في التوكيل فإنّ المتّجه منعه من ذلك إلّا بإذن المجنيّ عليه، بل يحتمل منع الوليّ أيضاً منه، لأنّ التشفّي لا يحصل إلّا باستيفاء المجنيّ عليه ومَن يقوم مقامه على سبيل القهر.

قوله: ﴿والدَين منه﴾ أي يجوز توكيل المديون في استيفاء الدَين من نفسه كما في «**التذكرة**[٣] **وجامع المقاصد**[٤]» لما تقدّم. وحكى[٥] في «**جامع المقاصد**» عن السيّد وجهاً بالمنع، وقال: إنّه ضعيف.

قوله: ﴿والحدّ منه﴾ قال في «**التذكرة**[٦]»: لو وكّل الإمام السارق ليقطع يده جاز، أمّا لو وكّله في جلد نفسه فالأقرب المنع، لأنّه متّهم بترك الإيلام بخلاف القطع إذ لا مدخل للتهمة فيه. وفي «**جامع المقاصد**[٧]» ما ذكره في التذكرة هو الصواب، لأنّه إمّا حقّ الله عزّ وجلّ أو حقّ له سبحانه وللآدمي، فلا يجوز ارتكاب ما يؤذن بالإخلال بالإيلام المعتبر فيه. قلت: ولم أجد مَن تعرّض له في الباب ولا باب الحدود.

قوله: ﴿فلو وكّله شخص ببيع عبدٍ وآخر بشراء عبدٍ جاز أن يتولّى الطرفين﴾ هذا تفريع على جواز كون الواحد وكيلاً عن المتعاقدين.

---

(١) كشف اللثام: في استيفاء القصاص ج ١١ ص ١٦٠.

(٢) قواعد الأحكام: في قصاص النفس ج ٣ ص ٦٢٥.

(٣ و٦) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوكالة ج ١٥ ص ٧٣.

(٤ و٥ و٧) جامع المقاصد: في شرائط الوكيل ج ٨ ص ٢٠٤.

ولو وكّل زوجته أو عبد غيره ثمّ طلّق الزوجة أو أعتق العبد لم تبطل الوكالة.

[فيما لو وكّل زوجته أو عبد غيره ثمّ طلّقها أو أعتقه]

قوله: ﴿ولو وكّل زوجته أو عبد غيره ثمّ طلّق الزوجة أو أعتق العبد لم تبطل الوكالة﴾ كما في «**الشرائع**[1] **والتحرير**[2] **وشرح الفخر للإرشاد**[3] **وجامع المقاصد**[4] **والمسالك**[5] **والتذكرة**[6]» بل ظاهر الأخير الإجماع في الأخير حيث قال: لم تبطل وكالة العبد **قطعاً**. كما أنّ ظاهر «**المبسوط**[7]» لا خلاف في الأوّل لكنّه لم يرجّح في الثاني شيئاً. وقد يظهر منه فيه الميل إلى عدم البطلان، والوجه فيهما ظاهر، لأنّه لامدخل للزوجية والعبودية في صحّةالوكالة، لأنّ توكيل عبد الغير بإذن سيّده توكيل حقيقي وليس أمراً ولا استخداماً. وينبغي أن يروى «أُعتق» مبنيّاً للمجهول، ويصحّ مبنيّاً للمعلوم ولا يضرّ تفكيك الضمير لعدم اللبس.

واقتصارهم على عتقه وعدم ذكرهم عدا «**المبسوط والتحرير**» ما إذا باعه لغير الموكّل قد يقضي بأنّ الوكالة حينئذٍ تبطل، وبه صرّح في «**التحرير**» نظراً إلى عدم جواز التصرّف بدون إذن المشتري، وقد أبطل المالك الأوّل إذنه بزوال ملكه. وفي «**التذكرة**[8]» فيه وجهان: البطلان لما ذكر ولمكان الإذن السابق، ثمّ اختار عدم

---

(١) شرائع الإسلام: في الوكيل ج ٢ ص ٢٠٠.

(٢) تحرير الأحكام: في ماهية الوكالة ج ٣ ص ٢٥.

(٣) شرح إرشاد الأذهان للنيلي: في أحكام الوكيل ص ٦٠ س ٩ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(٤) جامع المقاصد: في شرائط الوكيل ج ٨ ص ٢٠٥.

(٥) مسالك الأفهام: في شرائط الوكيل ج ٥ ص ٢٧٨.

(٦ و ٨) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوكالة ج ١٥ ص ١٦٢.

(٧) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٩٣.

ولو أذن لعبده في التصرّف في ماله ثمّ أعتقه أو باعه بطل الإذن، لأنّه ليس على حدّ الوكالة، بل هو إذن تابع للملك، ويحتمل بقاء وكالته لو أعتقه.

ولو وكّل عبد غيره ثمّ اشتراه لم تبطل وكالته.

الزوال، لأنّه توكيل حقيقي وليس أمراً ولا استخداماً. قال: ولكن يعتبر رضا المشتري وعلى الموكّل أن يستأذنه، فإن رضي ببقاء الوكالة بقيت وإلّا بطلت. وهو خيرة «**جامع المقاصد**[1] **والمسالك**[2]» ولعلّه الظاهر من «**شرح الإرشاد**[3]» لفخر الإسلام. ولم يفرّق في «**المبسوط**» بين العتق والبيع في عدم الترجيح. وقال في «**التذكرة**»: ولو لم يستأذن المشتري نفذ تصرّفه وإن ترك واجباً[4]. وأمّا إذا اشتراه الموكّل فعدم بطلان وكالته بعد ما عرفت أوضح من أن يخفى. وقد وافق عليه في «**التحرير**[5]» ويأتي التصريح به في كلام المصنّف.

قوله: «ولو أذن لعبده في التصرّف في ماله ثمّ أعتقه أو باعه بطل الإذن، لأنّه ليس على حدّ الوكالة بل هو إذن تابع للملك، ويحتمل بقاء وكالته لو أعتقه» قد تقدّم[6] الكلام فيه في أوّل هذا الركن.

قوله: «ولو وكّل عبد غيره ثمّ اشتراه لم تبطل وكالته» قد عرف حاله ممّا تقدّم[7] آنفاً كما نبّهنا عليه.

---

(١) جامع المقاصد: في شرائط الوكيل ج ٨ ص ٢٠٥.
(٢) مسالك الأفهام: في شرائط الوكيل ج ٥ ص ٢٧٨.
(٣) شرح إرشاد الأذهان للنيلي: في الوكالة ص ٦٠ س ١٠ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوكالة ج ١٥ ص ١٦٢.
(٥) تحرير الأحكام: في ماهية الوكالة ج ٣ ص ٢٥.
(٦) تقدّم في ص ٧١ ـ ٧٥.
(٧) تقدّم في ص ١١٠.

الركن الرابع: في متعلّق الوكالة

وشروطه ثلاثة:

الأوّل: أن يكون مملوكاً للموكّل، فلو وكّله على طلاق زوجةٍ سينكحها أو عتق عبدٍ سيملكه أو بيع ثوبٍ سيشتريه لم يصحّ،

[في اعتبار كون متعلّق الوكالة مملوكاً للموكّل]

قوله: ﴿**الركن الرابع: في متعلّق الوكالة، وشروطه ثلاثة، الأوّل: أن يكون مملوكاً للموكّل، فلو وكّله على طلاق زوجةٍ سينكحها أو عتق عبدٍ سيملكه أو بيع ثوبٍ سيشتريه لم يصحّ**﴾ قال في «**جامع المقاصد**[1]»: أي من شرط صحّة الوكالة أن يكون التصرّف مملوكاً للموكّل في وقت صدور عقد التوكيل، والظاهر أنّ ذلك متّفق عليه عندنا، انتهى. قلت: لم نجد من صرّح بذلك قبل المصنّف غير ما يكاد يفهم من «**الشرائع**[2]» كما ستسمع ولا بعده غير صاحب «**التنقيح**[3]» قال: الأوّل أن يكون مملوكاً للموكّل بمعنى إمكان وقوعه منه شرعاً في حال توكيله.

وقال في «**الرياض**[4]»: إنّ ظاهر المشهور أنّه يعتبر الإمكان المزبور من حين الوكالة إلى وقت التصرّف بل ظاهر المحكي عن التذكرة إجماعنا عليه. وبه صرّح المحقّق الثاني، قال: الظاهر أنّه متّفق عليه، انتهى. وليس في التذكرة عبارة يظهر منها هذا الإجماع. وقد أشار إلى ما حكاه المقدّس الأردبيلي عن ظاهر التذكرة،

---

(١) جامع المقاصد: في شرائط الوكيل ج ٨ ص ٢٠٧.

(٢) شرائع الإسلام: في الوكيل ج ٢ ص ١٩٨.

(٣) التنقيح الرائع: فيما تصحّ فيه الوكالة ج ٢ ص ٢٨٤.

(٤) رياض المسائل: فيما تصحّ فيه الوكالة ج ٩ ص ٢٤٧.

وستسمعه بتمامه، وقضية كلامه أنّ الشهرة محقّقة عنده.

وقد اقتصر في «**التذكرة**[1] **والتحرير**[2] **والإرشاد**[3]» كالكتاب على قوله فيها أن يكون مملوكاً للموكّل. نعم فرّع فيها أنّه لا يصحّ توكيله في طلاق زوجة سينكحها. وقد يكون ذلك قضية قوله في «**الشرائع**»: لا يوكّل المحرم في عقد النكاح ولاابتياع الصيد، ولا يصحّ نيابة المحرم فيما ليس للمحرم أن يفعله كابتياع الصيد وإمساكه وعقد النكاح[4]. وقد لا يكون قضيّته ذلك كما ستسمع. ولو قضى به لمنع من توكيل الوكيل المأذون في التوكيل فيه حالته.

وقد خلت كتب الأصحاب في الباب من المقنعة إلى الرياض عن التعرّض لهذا الشرط إلّا ما عرفت. والموجود في كلام الأصحاب اشتراط صحّة تصرّفه فيه لنفسه وصحّة مباشرته له ونحو ذلك على اختلافهم في التعبير. نعم تكرّر في كلام المبسوط أنّه كلّ ما يملكه بنفسه وأنّه ما يملك التصرّف فيه، لكنّه لم يفرّع عليه في التذكرة والتحرير والإرشاد، فقد يكون مراده حين التصرّف فيه وحين الفعل لاحين العقد، فليتأمّل.

وقد استشكل فيه ـ أي في هذا الشرط ـ المولى الأردبيلي[5] وصاحب «**الكفاية**[6]». وقد أطال في «**مجمع البرهان**» في بيان الإشكال. وقد قال قبل ذلك: إنّ ظاهر عبارة التذكرة أنّ مرادهم بكون التصرّف مملوكاً له أنّ المراد به ثبوت ذلك للموكّل من وقت التوكيل إلى وقت الفعل، حيث قال ـ يعني في التذكرة[7] ـ:

(١ و٧) تذكرة الفقهاء: في شرائط التوكيل ج ١٥ ص ٣٦ ـ ٣٧.

(٢) تحرير الأحكام: فيما يصحّ فيه التوكيل وما لا يصحّ ج ٣ ص ٢٦.

(٣) إرشاد الأذهان: في أركان الوكالة ج ١ ص ٤١٦.

(٤) شرائع الإسلام: في الوكيل ج ٢ ص ١٩٧ ـ ١٩٨.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: فيما تصحّ فيه الوكالة ج ٩ ص ٥٠٩.

(٦) كفاية الأحكام: فيما فيه الوكالة ج ١ ص ٦٧٦.

يشترط فيما تتعلّق به الوكالة أن يكون مملوكاً للموكّل، فلو وكّل غيره في طلاق زوجة سينكحها أو إعتاق رقيق يشتريه أو قضاء دَين يستدينه وما أشبه ذلك لم يصحّ، لأنّ الموكّل لا يتمكّن من فعل ذلك بنفسه فلا ينتظم فيه إقامة غيره فيه. وهو أصحّ وجهي الشافعية، والثاني أنّه صحيح ويكتفى بحصول الملك عند التصرّف فإنّه المقصود من التوكّل. وقال بعض الشافعية: الخلاف عائد إلى الاعتبار بحال التوكيل أم بحال التصرّف؟ ولو وكّله في شراء عبدٍ وعتقه أو في تزويج امرأةٍ وطلاقها أو في استدانة دَينٍ وقضائه صحّ ذلك كلّه، لأنّ ذلك مملوك للموكّل، انتهى. وإليه نظر صاحب «**الرياض**» حيث قال: ظاهر المحكي عن التذكرة إجماعنا عليه، وما أدري من أين ظهر له الإجماع[1]. ثمّ إنّه في مجمع البرهان ما نقل كلام التذكرة مثل ما قلناه وإنّما اختصره اختصاراً لا يكاد يفهم منه المراد، فليلحظ.

وخلاصة ما ذكره في «**مجمع البرهان**[2]» في بيان الإشكال أنّ الظاهر أنّهم يجوّزون التوكيل في الطلاق في طهر المواقعة والحيض ويجوّزون التوكيل في تزويج امرأة وطلاقها والتطليق ثلاثاً مع الرجعتين بينهما فإنّه لا يملك الرجعة إلّا بعد الطلاق. ومن المعلوم جواز عقد القراض وهو مستلزم للبيوع المتعدّدة الواردة على المال مرّة بعد اُخرى، وهو غير موجود حال العقد. فهو صريح في منع هذا الشرط. ويشكل على هذا الشرط الأكل والتصرّف فيما إذا جوّز له التصدّق وإخراج الزكاة من ماله إذا صار البيدر ونحو ذلك إلى غير ذلك ممّا ذكر.

ثمّ إنّه حكى عن المحقّق الثاني أنّه فرّق بين توكيله في طلاق امرأة سينكحها وتوكيله في تزويج امرأة وطلاقها بفرقٍ غير حازمٍ ولا كافٍ ولا وافٍ في رفع جميع الإشكالات، لأنّه قال ـ أي في «**جامع المقاصد**» ـ: ليس ببعيد أن يقال إنّ

---

(١) رياض المسائل: فيما تصحّ فيه الوكالة ج ٩ ص ٢٤٧.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: فيما تصحّ فيه الوكالة ج ٩ ص ٥٠٩.

التوكيل في مثل ذلك جائز، لأنّه وقع تابعاً لغيره. ونحوه ما لو وكّله في شراء شاتين وبيع إحداهما، بخلاف ما لو وكّله فيما لا يملكه استقلالاً كما لو وكّله في طلاق زوجة سينكحها فإنّه لا يصحّ. والفرق بين وقوع الشيء أصلاً وتابعاً كثير، لأنّ التابع وقع مكمّلاً بعد الحكم بصحّة الوكالة واستكمال أركانها. وقد وقع الإيماء إلى ذلك في التذكرة في تخصيصات الموكّل[١]. قلت: قال في «**التذكرة**»: أمّا إذا جعله تابعاً لأمواله الموجودة في الحال فيجوز كما أنّه لو قال وقفت على من سيولد من أولادي فإنّه لا يجوز، ولو قال على أولادي ومن سيولد جاز[٢].

وقال في «**مجمع البرهان**»: إنّ كلامهما يشعر بأنّه لا دليل لهما على ذلك وأنّه مجرّد احتمال غير جازمين به[٣]. قلت: ظاهر التذكرة الجزم به وقد سمعت عبارتها. ثمّ قال في «**مجمع البرهان**» على أنّه فرق غير واضح، إذ كمال الوكالة في شيء لاينفع لوكالة شيء آخر، على أنّ جعل غير الموجود تابعاً للموجود مع فرض كون الموجود قليلاً جدّاً غير مقصود بالذات وإنّما المقصود غيره تخلّصاً من الإشكال مع عدم الدليل بعيد جدّاً، ثمّ إنّه غير نافع في دفع جميع الإشكالات كالتوكيل في الطلاق في طهر المواقعة والحيض بل وجواز القراض، وعلى تقدير التسليم يكون كلامهم في هذا الشرط غير تامّ بل محتاج إلى التقييد والتخصيص، ومع ذلك يحتاج إلى الدليل، وليس هناك إلّا الإجماع الّذي استظهره المحقّق الثاني، وهو غير واضح مع وجود ما يناقضه في كلامهم. قلت: وينبغي أن يقول إنّ ظهور الإجماع ليس بإجماع، فهو ليس بجازم به مع وهنه بعدم تعرّض من تقدّمه له إلّا ما لعلّه يظهر من الشرائع.

---

(١) جامع المقاصد: في متعلّق الوكالة ج ٨ ص ٢٠٩.

(٢) تذكرة الفقهاء: في تخصيصات الموكّل ج ١٥ ص ١١٢.

(٣) ذكر في مجمع الفائدة والبرهان: فيما تصحّ فيه الوكالة ج ٩ ص ٥١١ ـ ٥١٣ ما نقله الشارح هنا وفيما يأتي برمّته، فراجع.

ثمّ قال: وبالجملة ما نجد دليلاً على هذا الشرط، بل لو كان عليه دليل وكان على جواز التوكيل وقت الحيض دليل لوجب القول بالتخصيص، وإنّا نجد قيام الدليل على خلافه، وهو أنّ الأصل عدم اشتراط الملك حال التوكيل وعموم أدلّة الوكالة، مع وضوح الدليل على اشتراطه حال فعل الموكّل فيه وهو أنّ الزوجيّة مثلاً شرط للطلاق. وليس عدم جواز توكيل المحرم في النكاح والصيد دليلاً على اعتباره حال التوكيل، لاحتمال كون ذلك لدليل خاصّ مثل أنّه استمتاع في الجملة أو أنّه فيه نصّ صريح أو أنّه مجمع عليه، ولو لم يكن شيء منها لا ينبغي القول به. والحاصل: أنّ القول بغير دليل واضح مشكل. وهذا الفرق يصلح طريقاً للمنع في جواب المعترض المستدلّ.

ثمّ قال: إنّ القول بأنّه شرط في وقت الفعل هو مقتضى الدليل، ويخرج مثل ما إذا وكّله في طلاق امرأة سينكحها بإجماع أو نحوه إن كان، لكنّه أيضاً مشكل مع دعوى الاتّفاق ظاهراً وعدم قول صريح بخلافه. ويمكن اختيار أنّه شرط وقت التوكيل ويخرج عنه ما تقدّم بالإجماع ونحوه. ثمّ أمر بالتأمّل وقال: إنّ المسألة من المشكلات.

ونحن نقول: المستفاد من كلامهم أنّه يشترط فيما يصحّ التوكيل فيه أن يكون ممّن تصحّ منه مباشرته والتصرّف فيه لنفسه أو يكون له عليه ولاية وله إليه سبيل وله به تعلّق في الجملة بحيث لا يستنكر في عرف المتشرّعة وقوع التوكيل منه فيه. وهذا معنى قولهم «مملوك له وقت العقد» فيدخل في ذلك الموكّل في طلاق حال الحيض وحال طهر المواقعة والمالك في القراض بالنسبة إلى المال المقارض عليه بل التبعيّة فيه ظاهرة والموكّل في إخراج الزكاة والصدقة وقت الحصاد مثلاً والموكّل في الشراء والبيع معاً وفي التزويج والطلاق معاً بعد الرجعتين وبدونهما، ويخرج عنه جزماً ما إذا وكّله في طلاق امرأة سينكحها وما كان مثله، إذ لا تعلّق له

وكذا لو وكّل المسلم ذمّياً في شراء خمرٍ أو بيعه،

بذلك أصلاً ويخرج عنه استنابة المحرم ونيابته فيما ليس للمحرم أن يفعله لمكان الإجماعات المستفيضة، وهي تدلّ على أنّه لا تعلّق له بـه أصـلاً أو أنّـه له فـيه استمتاع في الجملة، إذ قد يتلذّذ بالعقد على المرأة والصيد ولو للغير كما ورد في المثل السائر أنّ ذكر العيش نصف العيش، قال الراجز:

هذا ثنائي حين جـاش جـيشي   إذ كان ذكر العيش نصف العيش

فليلحظ ذلك وليتأمّل فـيه جـيّداً، فـإنّ بـه تـتمّ دعـوى ظـهور الإجـماع وترتفع الإشكـالات جـميعها ويـتّضح الدليـل، إذ لا تـوكيل فـيما ليس له فـيه تصرّف ليس له عليه سبيل.

قوله: ﴿وكذا لو وكّل المسلم ذمّياً في شراء خـمرٍ أو بـيعه﴾ أي لم يصحّ البيع والشراء كما في «**الخلاف**[1] **والمبسوط**[2] **والشرائع**[3] **والتذكرة**[4]» وغيرها[5]. وفي الأخير الإجماع عليه، لأنّ التصرّف في الخمر ليس مملوكاً للموكّل حال العقد بل ليس مملوكاً له بحال. وعلّله في «**المبسوط**» بأنّ عقد الوكالة عقد عن الموكّل فوجب أن لا يملك به، لأنّ المسلم لا يملك الخمر بلا خلاف. ونحوه ما في «**الخلاف**» وعلّله في «**المسالك**[6]» بأنّه لا يكفي جواز تصرّف أحدهما دون الآخر بل يشترط كونهما معاً قـادرين على أن يليا الفعل. قلت: وكذلك منع في بيع

(١) الخلاف: في الوكالة ج ٣ ص ٣٥٢ مسألة ١٩.

(٢) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٩٦.

(٣) شرائع الإسلام: في الوكيل ج ٢ ص ١٩٩.

(٤) تذكرة الفقهاء: في حكم العهدة في الوكالة ج ١٥ ص ١٣٩.

(٥) راجع مسالك الأفهام: في الوكالة ج ٥ ص ٢٧٣.

(٦) راجع مسالك الأفهام: في الوكالة ج ٥ ص ٢٧٣.

أو المحرم مُحلاً في ابتياع صيد أو عقد نكاح، أو الكافر مسلماً في شراء مسلم أو مصحف.

«**الخلاف**[١] **والمبسوط**[٢]» أن يتوكّل الكافر للمسلم في شراء عبد مسلم، ولكن قد ردّه المصنّف في «**التذكرة**[٣] **والتحرير**[٤] **ونهاية الإحكام**[٥]» بأنّ الممنوع إنّما هو العكس، وهو ما إذا وكّل الكافر المسلم في شراء عبد مسلم. وليس في محلّه كما تقدّم بيانه في الموكّل، لكنّهم قالوا فيما إذا عجز المكلّف عن غسل الأعضاء أو مسحها في الطهارة المائية أو الترابية جاز له أن يستنيب مَن ليس له أهلية التوكّل والتوكيل كالصبي والمجنون والساهي والغافل، إلّا أن يقولوا كما في «**جامع المقاصد**[٦]» فيما يأتي: إنّه ليس توكيلاً حقيقياً، لأنّ المدار على نية العاجز. فالغرض إيصال الماء إلى العضو ناوياً فيجزي الإيصال بأيّ وجهٍ اتّفق.

قوله: ﴿أو المحرم مُحلاً في ابتياع صيد أو عقد نكاح﴾ قد تقدّم[٧] الكلام فيه باعتبار حال الموكّل وحال الوكيل، وأعاده باعتبار حال الموكّل فيه.

قوله: ﴿أو الكافر مسلماً في شراء مسلم أو مصحف﴾ قد قالوا في باب البيع: إنّ في حكم العبد المسلم المصحف، وقد منع المصنّف في بيع «**التذكرة والتحرير ونهاية الإحكام**» من توكيل الكافر المسلم في شراء عبد مسلم كما سمعت آنفاً.

---

(١) الخلاف: في البيع ج ٣ ص ١٩٠ مسألة ٣١٨.
(٢) المبسوط: فيما يصحّ بيعه وما لا يصحّ ج ٢ ص ١٦٨.
(٣) تذكرة الفقهاء: في بيع المتعاقدين ج ١٠ ص ٢٠.
(٤) تحرير الأحكام: في شروط عقد البيع ج ٢ ص ٢٧٩.
(٥) نهاية الإحكام: البيع في شروط المتعاقدين ج ٢ ص ٤٥٨.
(٦) جامع المقاصد: في متعلّق الوكالة ج ٨ ص ٢١٦.
(٧) تقدّم في ص ٤٤ ـ ٤٧.

ولايشترط استقرار الملك، فلووكّل في شراءمَن ينعتق عليه صحّ. ولو قال: اشتر لي من مالك كرّ طعام لم يصحّ، لأنّه لا يجوز أن يشتري الإنسان بماله ما يملكه غيره.

[في عدم لزوم استقرار ملك المتعلّق]

قوله: ﴿ولا يشترط استقرار الملك، فلو وكّل في شراء من ينعتق عليه صحّ﴾ وجهه واضح ولذا تركه الجماعة إذ لا دخل لاستقرار الملك وعدمه فيما وكّل فيه.

قوله: ﴿ولو قال: اشتر لي من مالك كرّ طعام لم يصحّ، لأنّه لايجوز أن يشتري الإنسان بماله ما يملكه غيره﴾ كما صرّح بذلك كلّه في «**التذكرة**[1] **وجامع المقاصد**[2]» لأنّ المعاوضة تقتضي انتقال كلّ واحدٍ من العوضين إلى مالك العوض الآخر، فكان كما لو قال الراهن للمرتهن بع الرهن لنفسك فإنّه لا يصحّ إذ لا يتصوّر بيعه لنفسه. وفيه: أنّ القرائن هنا والعادة تدلّان على أنّه من معاطاة القرض، فيكون معناه أنت وكيلي في أن تستقرض لي من نفسك مائة درهم وتقبض ذلك عنّي وتشتري لي بها كرّاً من طعام. والعادة مستمرّة على ذلك بل السوق استقام بذلك يرسل الرجل الجليل إلى صديقه من أهل السوق اشتر لي كذا وكذا واحسب عليَّ، كما نظروا إلى القرائن والعادات في جواز استفادة التوكيل للوكيل بترفّعه عمّا وكّل فيه. ولا نرى لجمودهم على ظاهر اللفظ هنا وفي الرهن وجهاً وجيهاً إلّا أن تقول: ما جرت به العادة واستقام به السوق إنّما هو الشراء في ذمّة الصديق كما في المسألة الآتية. وفيه: أنّه لا باعث على ذلك مع

---

(١) تذكرة الفقهاء: في نسبة الوكالة إلى الجواز ج ١٥ ص ١٧٢.

(٢) جامع المقاصد: في متعلّق الوكالة ج ٨ ص ٢٠٨.

ولو قال: اشتر لي في ذمّتك واقضِ الثمن عنّي من مالك صحّ.

ولو قال: اشتر لي من الدَين الّذي لي عليك صحّ، ويبرأ بالتسليم إلى البائع.

أنّ إقباض الثمن من ماله من معاطاة القرض. ثمّ إنّ الصحّة فيما نحن فيه ظاهر «**الجامع**» أو صريحه بل هو صريحه[1]. وسيصرّح المصنّف في الكتاب في المطلب الخامس[2] و«**التذكرة**[3] **والتحرير**[4]» أنّه إن اشترى بعين ماله للموكّل وقف على إجازته، وقضيّته أنّه يقع للموكّل مع الإجازة وإن كان الدينار باقياً على ملك الوكيل، وهو منافٍ لما هنا.

قوله: ﴿ولو قال: اشتر لي في ذمّتك واقض الثمن عنّي من مالك صحّ﴾ كما في «**التذكرة**[5] **وجامع المقاصد**[6]». قال في التذكرة: لأنّه إذا اشترى في الذمّة حصل الشراء للموكّل والثمن عليه. قلت: لأنّ الوكيل إذا اشترى في ذمّته ناوياً أنّه للموكّل جاز. ويجوز أن يؤدّي الوكيل دين الموكّل من ماله أي الوكيل. فيرجع الأوّل بالآخرة إلى أنّه اشترى في ذمّة الموكّل وضمنه للبائع في ذمّته ومرجع الثاني إلى معاطاة القرض. وفيهما من الصعوبة ما لا يخفى والحال في المسألة الأُولى أسهل، فليتأمّل.

قوله: ﴿ولو قال: اشتر لي من الدَين الّذي لي عليك صحّ، ويبرأ بالتسليم إلى البائع﴾ كما في «**التذكرة**[7] **والتحرير**[8] **والإرشاد**[9] **وجامع**

(١ و٦) جامع المقاصد: في متعلّق الوكالة ج ٨ ص ٢٠٩.

(٢) يأتي في ص ٣٥٢.

(٣) تذكرة الفقهاء: في نسبة الوكالة إلى الجواز ج ١٥ ص ١٥٩.

(٤) تحرير الأحكام: في ماهية الوكالة ج ٣ ص ٢٥.

(٥ و٧) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوكالة ج ١٥ ص ١٧٢.

(٨) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٤٩.

(٩) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٩.

المقاصد[١]» لأنّ تعيين الدَين من مالٍ بعينه أمرٌ راجع إلى المديون لأنّه مخيّر في جهات القضاء، وإنّما يبرأ بتسليمه إلى البائع لأنّ صاحب الدَين إنّما يملكه بقبضه إيّاه أو ما يقوم مقام قبضه وليس المديون وكيلاً في القبض، فإذا سلّمه إلى البائع عن الموكّل تعيّن.

وقال في «**جامع المقاصد**»: وهل يفرّق بين أن يقع الشراء بالعين أو بالذمّة؟ يحتمل الفرق، لأنّه في وقت الشراء لم يتعيّن المال المجعول ثمناً للموكّل وإنّما هو باقٍ على ملك المديون ـ أعني الوكيل ـ فلا يتصوّر وقوعه عوضاً عمّا يشتريه للموكّل، ويحتمل العدم، لأنّه قد تعيّن للموكّل بالتعيين وإن لم يتمّ الملك، وبراءة المديون إنّما تكون مع تمام الملك. وأمّا صحّة البيع فيكفي فيها حصول أصل الملك. قال: وينبغي تأمّل هذا البحث، لأنّه الآن لا يحضرني سوى ما ذكرته.

قلت: يفهم من أمره بالشراء أنّه وكيل له في القبض من نفسه وتقبيضه البائع، ولا مانع من كونه قابضاً ومقبضاً. فإن عيّنه أوّلاً وقصد القبض له تعيّن بذلك وتمّ الملك وبرأ المديون ولا يحتاج في البراءة إلى تسليم البائع وصحّ وقوعه عوضاً عمّا يشتريه. ولو تلف قبل تسليمه البائع كان من مال الموكّل لا الوكيل وإن لم يعيّنه أوّلاً واشترى في ذمّة الموكّل حصل التعيين والبراءة بمجرّد الإعطاء مع نية الإعطاء عن الموكّل أو بمجرّد الإعطاء.

[في اعتبار كون المتعلّق قابلاً للنيابة]

قوله: «الثاني أن يكون قابلاً للنيابة كأنواع البيع» جواز التوكيل في

---

(١) جامع المقاصد: في متعلّق الوكالة ج ٨ ص ٢١٠.

والحوالة والضمان والشركة والقراض والجعالة والمساقاة.

البيع قد طفحت به عباراتهم من «**المبسوط**[١]» إلى «**الرياض**[٢]» في الباب وغيره بل كاد يكون ضرورياً. وقال في «**جامع المقاصد**[٣]» لا خلاف في جواز التوكيل في البيع إيجاباً وقبولاً وفي جميع أنواعه كالسلم والصرف والمرابحة وغيرها وفي توابعه من القبض والإقباض والفسخ بالخيار بأنواعه والأخذ بالشفعة وإسقاطها.

قوله: ﴿والحوالة والضمان والشركة والقراض والجعالة والمساقاة﴾ قد صرّح بجواز التوكيل في عقود هذه الأبواب الستّة في «**فقه القرآن**[٤] **والتذكرة**[٥] **والتحرير**[٦] **وجامع المقاصد**[٧]» ولم تذكر الجعالة في «**المبسوط**[٨] **والسرائر**[٩]» وذكرت فيهما الخمسة الباقية. ولم يذكر في «**الشرائع**[١٠]» إلّا الثلاثة الأُول ولعلّه أدخل المزارعة في المساقاة. وقد صرّح بها في «**التذكرة**[١١] **والتحرير**[١٢]» والوجه في ذلك وفيما يأتي أنّ بعض الناس قد يترفّع عن مباشرة هذه الأُمور وقد لا يحسنها وقد لا يتفرّغ لها لاشتغاله بالعبادة أو العلم أو التدريس أو اُمور اُخر، وقد يكون مأموراً بالتحذّر وعدم الخروج فلا يجوز له التردّد في المزارع والأسواق ونحو ذلك.

(١ و٨) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦١.
(٢) رياض المسائل: فيما تصحّ فيه الوكالة ج ٩ ص ٢٤٧.
(٣ و٧) جامع المقاصد: في متعلّق الوكالة ج ٨ ص ٢١٠ و٢١١.
(٤) فقه القرآن: في الوكالة ج ١ ص ٣٩٢.
(٥ و١١) تذكرة الفقهاء: في متعلّق الوكالة ج ١٥ ص ٤٠ ـ ٤١.
(٦ و١٢) تحرير الأحكام: فيما يصحّ فيه التوكيل ج ٣ ص ٢٧.
(٩) السرائر: فيما يصحّ فيه التوكيل ج ٢ ص ٨٣.
(١٠) شرائع الإسلام: في الوكالة ج ٢ ص ١٩٦.

والنكاح والطلاق والخلع والصلح والرهن وقبض الثمن والوكالة والعارية والأخذ بالشفعة والإبراء والوديعة وقسمة الصدقات

قوله: ﴿والنكاح والطلاق والخلع والصلح والرهن وقبض الثمن والوكالة والعارية والأخذ بالشفعة، والإبراء، والوديعة وقسمة الصدقات﴾ قد صرّح فيما عدا الإبراء بجواز التوكيل فيما ذكر وهي أحد عشر قسماً في «**المبسوط**[١] **وفقه القرآن**[٢] **والسرائر**[٣] **والشرائع**[٤] **والتذكرة**[٥] **والتحرير**[٦] **وجامع المقاصد**[٧]» وقد صرّح بجواز التوكيل في الإبراء في «**الشرائع**[٨] **والتذكرة**[٩] **والتحرير**[١٠] **وجامع المقاصد**[١١]» ومعناه أنّه يصحّ التوكيل في عقد النكاح وإيقاع الطلاق والخلع بطرفيه، وقد صرّح جماعة بجواز التوكيل في الرجعة منهم المصنّف[١٢] والشيخ[١٣] وابن إدريس[١٤]، وأنّه يصحّ في عقد الصلح والرهن وقبض المرهون وقبض الثمن في البيع كالمبيع وكذا العوض في الصلح وغيره، وأنّه يصحّ التوكيل في الوكالة بأن يوكّل شخصاً في أن يوكّل آخر كما مرّ، وأنّه يصحّ في العارية بالنسبة إلى العقد واستيفاء المنافع مع الإذن، وأنّه يصحّ في الإبراء والهبة وعقد الوديعة وقبضها بإذن المالك، وأنّه يجوز توكيل الإمام في قبض الصدقات وفي قسمتها على الفقراء وتوكيل المالك في دفعها إلى مستحقّها.

(١ و١٣) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦١ ـ ٣٦٢.
(٢) فقه القرآن: في الوكالة ج ١ ص ٣٩٢.
(٣ و١٤) السرائر: فيما يصحّ فيه التوكيل وما لا يصحّ ج ٢ ص ٨٣.
(٤ و٨) شرائع الإسلام: فيما تدخله النيابة ج ٢ ص ١٩٦.
(٥) تذكرة الفقهاء: في متعلّق الوكالة ج ١٥ ص ٤٠ ـ ٤٢، و: ج ٢ ص ١١٧ ـ ١١٨.
(٦ و١٠) تحرير الأحكام: فيما يصحّ فيه التوكيل ج ٣ ص ٢٧.
(٧ و١١) جامع المقاصد: في متعلّق الوكالة ج ٨ ص ٢١١.
(٩ و١٢) تذكرة الفقهاء: في متعلّق الوكالة ج ١٥ ص ٤٢.

واستيفاء القصاص

وليعلم أنّه يصحّ توكيل الفقير في قبض الزكاة والخمس بأن يقول الفقير وكّلتك في قبض ما يدفعه المالك إليّ من زكاته وخمس ماله، ولا يستلزم ذلك استحقاق المطالبة بل إذا اختار المالك الدفع إلى ذلك الفقير جاز الدفع إلى وكيله. وهو خيرة الشيخ[١] والمصنّف في «**التذكرة**[٢] **والتحرير**[٣] **والمختلف**[٤]» والشهيد[٥] والمحقّق الثاني[٦]. ومنع من ذلك القاضي[٧] وابن إدريس[٨]، وتوقّف المقداد[٩] وأبو العباس[١٠]. حجّة الجواز الأصل وأنّه عملٌ مباح تدخله النيابة، لأنّه يجب الدفع للإمام والساعي فكانا كالوكيلين. ولا يستلزم ذلك استحقاق المطالبة كما صوّرناه، وهذا حديثٌ إجمالي.

قوله: ﴿واستيفاء القصاص﴾ أي يصحّ التوكيل في استيفاء القصاص سواء كان في النفس أو الطرف كما صرّحت به عباراتهم في باب القصاص من دون توقّف. وقد صرّح به هنا في «**المبسوط**[١١] **والفقه للراوندي**[١٢] **والسرائر**[١٣]

(١ و١١) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦١ و٣٦٢.
(٢) تذكرة الفقهاء: فيما يجوز فيه التوكيل و ... ج ١٥ ص ٤٢.
(٣) تحرير الأحكام: فيما يصحّ التوكيل فيه و ... ج ٣ ص ٢٧.
(٤) مختلف الشيعة: في الوكالة ج ٦ ص ١٩.
(٥) لم نعثر عليه في مظانّه من كتبه.
(٦) جامع المقاصد: في متعلّق الوكالة ج ٨ ص ٢١٢.
(٧) حكى عنه العلّامة في المختلف: في الوكالة ج ٦ ص ١٨.
(٨ و١٣) السرائر: فيما يصحّ فيه التوكيل ج ٢ ص ٨٢ و٨٤.
(٩) التنقيح الرائع: في الوكالة ج ٢ ص ٢٨٦.
(١٠) لم نعثر عليه في مظانّه من كتبه.
(١٢) فقه القرآن: فيما يجوز فيه التوكيل ج ١ ص ٣٩٢.

والحدود مطلقاً في حضور المستحقّ وغيبته وقبض الديات

وجامع الشرائع[١]» وغيرها[٢] في حضور المستحقّ إجماعاً كما في «التذكرة[٣]» وفيها وفي «المبسوط وفقه الراوندي» أنّه يصحّ في غَيبته عندنا. وظاهر الثلاثة الإجماع عليه أيضاً، لكنّ الموجود في نسخة صحيحة من نسخ فقه الراوندي مانصّه[٤]: القصاص يصحّ في إثباته التوكيل ولا يصحّ في استيفائه بحضرة الولي ويصحّ في غيبته عندنا، وهو غريب. وللشافعية[٥] وجهٌ بالمنع في غَيبته لاحتمال العفو ولأنّه ربّما يرقّ قلبه حال حضوره فيعفو ولعظم خطر الدم. وقال في «المبسوط[٦]»: إنّه لاخلاف في جواز التوكيل في إثبات حدّ القصاص.

قوله: ﴿والحدود مطلقاً في حضور المستحقّ وغَيبته﴾ يريد أنّه يجوز التوكيل في استيفاء الحدود سواء كانت حقّاً لله سبحانه أو حقّاً للناس، وهو المراد بالإطلاق. ولا نجدفي ذلك خلافاً إلّا من الشافعيةلمثل ما تقدّم[٧] في القصاص، وإنّما الخلاف في التوكيل في إثبات حدود الله سبحانه وتعالى كما يأتي، لأنّ النبيّ ﷺ وأئمّة الهدى صلوات الله عليهم لم يكونوا يقيمون الحدود بأنفسهم وإنّما كانوا يستنيبون غيرهم في إقامتها.

قوله: ﴿وقبض الديات﴾ كماصرّحت بهالعبارات وقضت به قواعد الباب.

---

(١) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣١٩.
(٢) كتحرير الأحكام: فيما يصحّ التوكيل فيه ج ٣ ص ٢٨.
(٣) تذكرة الفقهاء: في متعلّق الوكالة ج ١٥ ص ٤٦.
(٤) فقه القرآن: فيما يجوز فيه التوكيل ج ١ ص ٣٩٣.
(٥) المجموع: في الوكالة ج ١٤ ص ٩٨.
(٦) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦٩.
(٧) إن كان المراد ممّا تقدّم، ما تقدّم في جواز الاستيفاء من النفس الّذي مرّ في ص ١٠٨ ـ ١١٠ فلم نجدها حكاية قول خلاف أو قولين من الشافعي، وإن كان المراد منه ما تقدّم من حكايته قبل سطرين فليست عادته التعبير عن مثل هذا التقديم بمامرّ وهو ﷺ يعبّر عن تقديم ما يتقدّم قبل عدّة أوراق بما تقدّم آنفاً.

والجهاد على وجه،

قوله: ﴿والجهاد على وجه﴾ حيث لا يتعيّن كما في «**الشرائع**[١] **والتذكرة**[٢] **وجامع المقاصد**[٣] **والتحرير**[٤] **والمختلف**[٥]» لكنّه ليس في الأخيرين التقييد المذكور في العبارة لكنّه مراد جزماً، لأنّه يتعيّن عليه إذا عيّنه الإمام عليه السلام لشدّة بلائه أو لجودة رأيه ووفور عقله أو دهم المسلمين عدوٌّ يخاف منه وتوقّف الدفع عليه، وهو المحكي عن القاضي[٦]، لأنّ الغرض حراسة المسلمين وحفظ عمود الدين وليس الغرض متعلّقاً بمعيّن فيوكّل مَن وجب عليه مَن لم يجب عليه.

وقال الشيخ والراوندي في «**المبسوط**[٧] **وفقه القرآن**[٨]»: وأمّا الجهاد فلا تصحّ النيابة فيه بحال، لأنّ كلّ مَن حضر الصفّ توجّه فرض القتال إليه وكيلاً كان أو موكّلاً. وقال في الأوّل: وقد روي أنّه تدخله النيابة. وقال في الثاني: روى أصحابنا. وقال في «**التنقيح**[٩]» بعد أن جعل المسألة خلافية بين الشيخ والقاضي والعلّامة: قوّى بعض الفضلاء كلام الشيخ، لأنّه مع الحضور يصير فرض عين فلا تدخله النيابة. قال: وحمل الرواية على الإجارة، وقال: وهو حسَن. ولعلّه أشار

---

(١) شرائع الإسلام: في ما تدخله النيابة ج ٢ ص ١٩٦.
(٢) تذكرة الفقهاء: في متعلّق الوكالة ج ١٥ ص ٤٠.
(٣) جامع المقاصد: في متعلّق الوكالة ج ٨ ص ٢١٣.
(٤) تحرير الأحكام: فيما يصحّ التوكيل فيه ج ٣ ص ٢٨.
(٥) راجع مختلف الشيعة: في الوكالة ج ٦ ص ٢١.
(٦) نقله العلّامة في مختلف الشيعة: في الوكالة ج ٦ ص ٢١.
(٧) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦٣.
(٨) فقه القرآن: فيما يجوز التوكيل فيه ج ١ ص ٣٩٤.
(٩) التنقيح الرائع: في الوكالة ج ٢ ص ٢٨٥.

بعض الفضلاء إلى قوله في «**السرائر**[١]»: إنّ كلّ مَن حضر الصفّ توجّه فرض القتال عليه وكيلاً كان أم موكّلاً. وأمّا إن لم يحضر الصفّ ولا حرج عليه في الخروج فإنّه يجوز له أن يستنيب ويستأجر مَن يجاهد عنه على مارواه أصحابنا، انتهى. والخبر هو ما رواه عبدالله بن جعفر في «**قرب الإسناد**[٢]» عن السندي بن محمّد عن أبي البختري عن جعفر بن محمّد عن أبيه عليهما السلام: أنّ عليّاً عليه السلام سئل عن إجمال الغزو؟ فقال: لا بأس به أن يغزو الرجل عن الرجل ويأخذ منه الجعل. والسندي بن محمّد ثقة، وأبو البختري سعيد بن فيروز، قيل[٣]: إنّه من خواصّ أميرالمؤمنين عليه السلام. وقد وثّق في رجال العامّة وقالوا: فيه تشيّع قليل[٤]. وروى الخبر الشيخ[٥] بسندٍ معتبر فيه محمّد بن عيسى أبو أحمد.

ويشهد لقول الشيخ أنّ الشهيد[٦] قال: إنّ جواز الاستئجار للجهاد خرج بالإجماع، وقد قالوا: إنّما يجوز الاستئجار للجهاد إذا علم أو ظنّ قيام مَن فيه كفاية مقامه أو كان المؤجر ممّن لا يجب عليه. والّذي يظهر لي أنّ الشيخ هنا لايظهر منه الخلاف وإن نسبوه إليه، لأنّ قوله[٧] «إنّ مَن حضر الصفّ توجّه الفرض إليه» لا أظنّ أنّ أحداً يخالفه فيه حتّى لو علم أو ظنّ أنّ مَن في الصفّ فيه الكفاية. ومراد الجماعة بصحّة النيابة في الجهاد أنّ للرجل أن يُخرج غيره بأُجرة أو غيرها في الجهاد، والشيخ لا يخالفهم في ذلك. وهو معنى ما في السرائر وقد صرّح بما

---

(١) السرائر: فيما يصحّ فيه التوكيل ج ٢ ص ٨٥.
(٢) قرب الإسناد: ص ١٣٢ ح ٤٦٤.
(٣) راجع رجال ابن داود: ص ١٠٢.
(٤) راجع تهذيب التهذيب: ج ٤ ص ٦٥.
(٥) تهذيب الأحكام: ح ٣٣٨ ج ٦ ص ١٧٣.
(٦) الدروس الشرعية: في الجهاد ج ٢ ص ٣٠.
(٧) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦٣.

وإثبات حدود الآدميّين لا حدوده تعالى،

ذكرناه من دون تفاوت أصلاً في «التذكرة[١]» في ردّ كلام الشافعي أنّ مَن حضر الصفّ توجّه الفرض إليه. فنسبة الخلاف إليه في «المختلف» ومتابعة الجماعة له في ذلك لم تصادف محلّها. ولعلّهم أخذوه من قول الشيخ كالشافعي لا تصحّ النيابة فيه بحال، وذلك لا يدلّ على ذلك، لأنّهما فسّرا ذلك بقولهما «لأنّ كلّ مَن حضر ... إلى آخره». وتمام الكلام في باب المكاسب وباب الإجارة.

قوله: ﴿وإثبات حدود الآدميّين لا حدوده تعالى﴾ كما في «**المبسوط**[٢] **وفقه القرآن**[٣] **والسرائر**[٤] **والشرائع**[٥] **والتحرير**[٦]» وكذا «**الخلاف**[٧]» قال في «**المبسوط**[٨]»: فأمّا حدود الله تعالى فلا يصحّ التوكيل في تثبيتها إجماعاً، لأنّ الله تعالى غير مطالب بها ولا مستنيب في المطالبة بها، لأنّه أمر بسترها وتغطيتها. ووجّهه في «**السرائر**[٩]» بأنّ الدعوى فيها غير مسموعة. وأجاب عنه في «**المختلف**[١٠]» بإمكان استتباع حقوق غير الحدّ كالمهر والأرش وغيرهما وفسخ النكاح، انتهى فتأمّل. ونحن نقول: إنّهم إن أرادوا أنّه لا يصحّ للإمام ذلك ففيه منع ظاهر. وقد روي[١١] أنّ النبيّ ﷺ قال: اغد يا أنس إلى امرأة هذا فإذا اعترفت

---

(١) تذكرة الفقهاء: في مَن يجب عليه الجهاد ج ٩ ص ٣٨.
(٢ و٨) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦٢ و٣٧٠.
(٣) فقه القرآن: فيما يجوز فيه التوكيل ج ١ ص ٣٩٤.
(٤ و٩) السرائر: فيما يصحّ فيه التوكيل ج ٢ ص ٨٤.
(٥) شرائع الإسلام: فيما تدخله النيابة ج ٢ ص ١٩٦.
(٦) تحرير الأحكام: فيما يصحّ فيه التوكيل ج ٣ ص ٢٨.
(٧) الخلاف: في الوكالة ج ٣ ص ٣٤٤ ـ ٣٤٥ مسألة ٦.
(١٠) مختلف الشيعة: في الوكالة ج ٦ ص ٢١.
(١١) سنن البيهقي: في الحدود ج ٨ ص ٢٢٥.

وعقد السبق والرمي والكتابة والعتق والتدبير، والدعوى وإثبات الحجّة والحقوق والخصومة وإن لم يرض الخصم،

فارجمها، فغدا أنس عليها فاعترفت فأمر بها فرجمت. وهو يدلّ على أنّه لم يكن قد ثبت عنده وقد وكّله في إثباته. ولهذا اختار الصحّة في «التذكرة[١]» وإن أرادوا أنّه لا يصحّ لأحد من المكلّفين أن يوكّل به غيره فلا يكاد يكون له معنى صحيح، لأنّ ذلك الغير الّذي يراد توكيله إن علم بالحال فإثباته حقّ له بالأصالة حسبة لاستواء المكلّفين بذلك، وإن لم يعلم به فحدّ الله تعالى أوسع من أن يتولّى الدعوى به وإثباته أو حكايته مَن لا يعلم كونه حقّاً، إلّا أن تقول: هذا ما عناه الشيخ والجماعة ومرادهم غير الإمام ﷺ أو مطلقاً، لأن كان الخبر عامّيّاً ولا خلاف (مخالف ـ خ ل) قبل التذكرة.

قوله: ﴿وعقد السبق والرمي والكتابة والعتق والتدبير﴾ أي يجوز التوكيل في عقد السبق والرمي وعقد الكتابة إيجاباً وقبولاً وفي إيقاع العتق والتدبير كما صرّح بذلك جمع[٢].

قوله: ﴿والدعوى وإثبات الحجّة والحقوق والخصومة وإن لم يرض الخصم﴾ أي يجوز التوكيل في الدعوى على الغير ولا يفتقر إلى علمه بكون المدّعى به حقّاً، لأنّه نائب مناب الموكّل في إنشاء الدعوى فكأنّه حاكٍ لقوله، وفي إثبات الحجّة أي بيانها وإيضاحها عند الحاكم كإحضار الشاهدين واستشهادهما

---

(١) تذكرة الفقهاء: فيما يجوز فيه التوكيل ج ١٥ ص ٤٦.

(٢) كالشيخ في المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦٣، والراوندي في فقه القرآن: في الوكالة ج ١ ص ٣٩٤، والحلّي في السرائر: في الوكالة ج ٢ ص ٨٥، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في الوكالة ج ٨ ص ٢١٤.

وسائر العقود والفسوخ.

والضابط كلّ ما لا غرض للشارع فيه في التخصيص بالمباشرة من فاعل معيّن.

وعدد الشياع، وفي إثبات الحقوق مالية كالدين أو غيرها كالخيار والتحجير والاختصاص بأولوية مكان في المسجد أو حجرة في المدرسة ونحو ذلك، وفي الخصومة، سواء رضي الخصم أو لا، وسواء كان الموكّل المدّعي أو المدّعى عليه، وليس للآخر الامتناع، لأنّ كلّ أحدٍ لا يكمل للمخاصمة والمطالبة. وفي «**المختلف**[1]» أنّه المشهور، ثمّ حكى عن أبي عليّ أنّه منع من توكيل الحاضر في الخصومة إلّا برضا الخصم. وعن بعض العامّة[2] أنّه اعتبر العذر كالمرض والتحذير وبعضهم جوّز مع سفاهة الخصم وخبث لسانه.

قوله: ﴿وسائر العقود والفسوخ﴾ أي يجوز في سائر العقود كالوقف والهبة والسكنى والعمرى والرقبى والوصية والإجارة والإقالة إيجاباً وقبولاً. وكذا يجوز في جميع الفسوخ المترتّبة على الخيارات، وكذا في الحجر والإحياء عند بعض والذبح بغير خلاف فيه.

وليعلم أنّ كلّ ما تدخله النيابة وهو على الفور لا يصحّ التوكيل فيه إذا نافى الفور، نبّه عليه في «**التذكرة**[3] **وجامع المقاصد**[4]».

قوله: ﴿والضابط: كلّ ما لا غرض للشارع فيه في التخصيص

---

(١) مختلف الشيعة: في الوكالة ج ٦ ص ٢٣.

(٢) راجع اللباب: ج ٢ ص ١٣٩، والمجموع: ج ١٤ ص ١٠٠، والهداية المطبوعة مع شرح فتح القدير: ج ٧ ص ٥٥٩.

(٣) تذكرة الفقهاء: فيما يجوز فيه التوكيل وما لايجوز ج ١٥ ص ٤٣.

(٤) جامع المقاصد: في متعلّق الوكالة ج ٨ ص ٢١٥.

بالمباشرة من فاعل معيّن﴾ كما نبّه على هذا الضابط في «**المبسوط**[١] **وفقه الراوندي**[٢] **والوسيلة**[٣] **والسرائر**[٤]» وبه أو بنحوه صرّح في «**الشرائع**[٥] **والنافع**[٦] **والتذكرة**[٧] **والتحرير**[٨] **والإرشاد**[٩] **واللمعة**[١٠] **والروضة**[١١] **ومجمع البرهان**[١٢]» وغيرها[١٣]. وفي «**التنقيح**[١٤]» أنّه حسَنٌ لا يختلّ بشيء، وقال جماعة: إنّه لايستفاد إلّا من التتبّع والاستقراء منهم المحقّق الثاني[١٥] والشهيد الثاني في «**المسالك**[١٦] **والروضة**[١٧]» والمقدّس الأردبيلي. قال في «**مجمع البرهان**[١٨]»: إنّه يعلم بالنصّ الصريح وما يفهم من ظاهره مثل العبادات. قلت: لأنّ الغرض منها الانقياد والتذلّل بفعل المأمور به، إلّا أنّه ورد النصّ بجواز التولية في الطهارة مع الكبر والحجّ الواجب كذلك والمندوب مطلقاً. ثمّ قال: الظاهر من الخطاب التكليفي البدني المباشرة بنفسه حتّى يعلم جواز النيابة بدليل، وأمّا غيره مثل المعاملات

---

(١) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦٥.
(٢) فقه القرآن: فيما يجوز التوكيل فيه ج ١ ص ٣٩١ ـ ٣٩٤.
(٣) الوسيلة: في الوكالة ص ٢٨٢.
(٤) السرائر: فيما يصحّ فيه التوكيل ج ٢ ص ٨٧.
(٥) شرائع الإسلام: فيما تدخله النيابة ج ٢ ص ١٩٥.
(٦) المختصر النافع: في الوكالة ص ١٥٤.
(٧) تذكرة الفقهاء: فيما يجوز فيه الوكالة ج ١٥ ص ٣٧.
(٨) تحرير الأحكام: فيما يصحّ التوكيل فيه ج ٣ ص ٢٦.
(٩) إرشاد الأذهان: في أركان الوكالة ج ١ ص ٤١٦.
(١٠) اللمعة الدمشقية: في الوكالة ص ١٦٦.
(١١ و١٧) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٧٢.
(١٢ و١٨) مجمع الفائدة والبرهان: فيما تصحّ فيه الوكالة ج ٩ ص ٥١٤.
(١٣ و١٥) جامع المقاصد: في متعلّق الوكالة ج ٨ ص ٢١٥.
(١٤) التنقيح الرائع: فيما تصحّ فيه الوكالة ج ٢ ص ٢٨٤.
(١٦) مسالك الأفهام: فيما تصحّ فيه الوكالة وما لا تصحّ ج ٥ ص ٢٥٥.

أمّا ما لا تدخله النيابة فلا يصحّ التوكيل فيه، وهو كلّ ما تعلّق غرض الشارع بإيقاعه من المكلّف به مباشرةً كالطهارة وإن جازت النيابة في تغسيل الأعضاء مع العجز، والصلاة الواجبة مادام حيّاً، وكذا الصوم والاعتكاف والحجّ الواجب مع القدرة والنذر واليمين والعهد والمعاصي كالسرقة والغصب والقتل، بل أحكامها تلزم متعاطيها، والقسم بين الزوجات لأنّه يتضمّن استمتاعاً والظهار، واللعان، والإيلاء وقضاء العدّة.

فالظاهر فيه جواز التوكيل، ولهذا ورد النصّ بالجواز. ويؤيّده صدق العقود والإيقاعات بخلاف النذور والغصب والإيلاء والظهار. ثمّ قال: والحاصل أنّه قد يعلم بالتأمّل وبالنصّ، وإن لم يعلم فلا يجوز وينبغي التأمّل في كلّ مادّة بخصوصها.

تنبيه: قال في «جامع الشرائع»[1] يجب ذكر الموكّل في النكاح والخلع والصلح عن الدم، ولا يلزم ذكره في الباقي[2].

قوله: ﴿أمّا ما لا تدخله النيابة فلا يصحّ التوكيل فيه، وهو كلّ ما تعلّق غرض الشرع بإيقاعه من المكلّف به مباشرةً كالطهارة وإن جازت النيابة في تغسيل الأعضاء مع العجز، والصلاة الواجبة ما دام حيّاً، وكذا الصوم والاعتكاف والحجّ الواجب مع القدرة، والنذر، واليمين، والعهد، والمعاصي كالسرقة والغصب والقتل، بل أحكامها

---

(١) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣١٩.

(٢) والظاهر أنّ ذِكر الموكّل في هذه الأمور إنّما هو لأجل أنّ العمل والمصلحة القائمة بالعمل في الواقع يبتني على شخص الموكّل وإنّما الوكيل آلة ووسيلة، فلا يجوز أن يحسب مؤثّراً وركناً مستقلاً، وانما ذلك يصير كذلك فيما لم يذكر الموكّل صريحاً.

تلزم متعاطيها، والقسم بين الزوجات لأنّه يتضمّن استمتاعاً، والظهار، واللعان، والإيلاء، وقضاء العدّة﴾ أمّا الضابط فقد عرفت مَن صرّح به أو بمثله ومن نبّه عليه. وأمّا الأقسام المذكورة فقد صرّح بها كلّها في «**الشرائع**[١] **والتذكرة**[٢] **والتحرير**[٣] **وجامع المقاصد**[٤]» عدا الإيلاء فإنّه لم يصرّح به في بعضها. وقد ذكر في «**المبسوط**[٥] **وفقه الراوندي**[٦] **والسرائر**[٧]» ما ذكر في الكتاب إلّا ما قلّ وبعضه في «**اللمعة**[٨] **والروضة**[٩]». وبالجملة: لا أجد في ذلك مخالفاً ولا متردّداً.

ولنعد إلى ما في الكتاب فقوله «كالطهارة وإن جازت النيابة في تغسيل الأعضاء» يريد به أنّه ليس له الاستنابة فيها أجمع حتّى النيّة بل يجب أن يتولّى هو النيّة، وقد تقدّم[١٠] أنّ مثل هذا لا يعدّ توكيلاً حقيقياً، ومن ثمّ يقع ممّن لا يجوز توكيله.

وقد أطبقوا كما هو ظاهر «**جامع المقاصد**[١١]» على عدم جواز الاستنابة في الصلاة الواجبة ما دام حيّاً إلّا ركعتي الطواف. وفي ظاهر «**التذكرة**[١٢]» الإجماع على الجواز إذا مات، وقد تقدّم في باب الصلاة[١٣] نقل الإجماعات. واحترز بالواجبة عن المندوبة فإنّها تصحّ النيابة فيها في الجملة كصلاة الطواف المندوب أو

---

(١) شرائع الإسلام: فيما تصح فيه النيابة ج ٢ ص ١٩٥ ـ ١٩٦.

(٢ و١٢) تذكرة الفقهاء: فيما يجوز فيه الوكالة ج ١٥ ص ٣٧ ـ ٣٨.

(٣) تحرير الأحكام: فيما يصحّ التوكيل فيه ج ٣ ص ٢٦.

(٤ و١١) جامع المقاصد: في متعلّق الوكالة ج ٨ ص ٢١٥ و٢١٦ ـ ٢١٩.

(٥) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦٠ ـ ٣٦٣.

(٦) فقه القرآن: فيما يجوز فيه التوكيل ج ١ ص ٣٩١ ـ ٣٩٤.

(٧) السرائر: فيما يجوز فيه التوكيل و... ج ٢ ص ٨١ ـ ٨٥.

(٨) اللمعة الدمشقية: في الوكالة ص ١٦٧.

(٩) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٧٢.

(١٠) تقدّم في ص ١١١.

(١٣) تقدّم في ج ٥ ص ٢٠٦ ـ ٢٠٧.

في الحجّ المندوب وإن وجب وصلاة الزيارة. وقد جوّز الشهيد في «**حواشيه**[1]» الاستئجار على الصلوات المندوبة. وقال في «**الروضة**[2]» في جواز الاستنابة في مطلق النوافل وجه. وفي «**المسالك**[3]» فيه نظر.

وإطلاق كلامهم في الصوم يقضي بأنّه لا يفرّق فيه بين الواجب والمندوب في عدم جواز الاستنابة فيه عن الحيّ، ومثلها الاعتكاف لاشتراطه بالصوم. وتجوز الاستنابة في الصوم بعد الموت تبرّعاً وبالإذن وبعوض ومجّاناً وإن لم يكن وليّاً، وكذا الاعتكاف لعموم قولهﷺ: فدين الله أحقّ أن يقضى[4].

ومن اللغو التوكيل في النذر والعهد واليمين والظهار على أنّه زور وبهتان، وكذا اللعان، لأنّه يمين وشهادة، وكذا الإيلاء.

وقال في «**جامع المقاصد**[5]»: إنّه لا يجوز التوكيل في ردّ السلام، لأنّه متعلّق بمن سلّم عليه، انتهى فتأمّل. نعم التوكيل فيه مؤدٍّ إلى فوات الفورية. وقال: وهل يصحّ التوكيل في السلام فيعدّ سلاماً شرعيّاً حتّى يجب ردّ جوابه؟ فيه نظر ينشأ من إطلاق قوله تعالى: ﴿وإذا حُيِّيتُم﴾[6] ومن حمله على المعهود. قلت: تحميل السلام إلى الغائب معهود متعارف بين الناس، وقد لهجت به الشعراء الأقدمون والمخضرمون والإسلاميون، فيكون متعارفاً في عصرهﷺ، بل لا يبعد ذلك فيما يكتب في صدور الرسائل لمكان تعارف ذلك قديماً وحديثاً. وقد روى في «**الكافي**[7]» عن ابن محبوب عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ردّ

(١) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية.

(٢) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٧٣.

(٣) مسالك الأفهام: فيما تصحّ فيه النيابة و... ج ٥ ص ٢٥٦.

(٤) صحيح مسلم: ج ٢ ص ٨٠٤ ح ١٥٥.

(٥) جامع المقاصد: في متعلّق الوكالة ج ٨ ص ٢١٧.

(٦) النساء: ٨٦.

(٧) الكافي: العشرة ح ٢ ج ٢ ص ٦٧٠.

وفي التوكيل في إثبات اليد على المباحات كالالتقاط والاصطياد والاحتشاش والاحتطاب نظر.

جواب الكتاب واجب كوجوب ردّ السلام، والبادي بالسلام أولى بالله ورسوله صلى الله عليه وآله. وتمام الكلام في باب الصلاة.

وزاد في «**التذكرة**» أنّه لا تصحّ النيابة في الاستيلاد، لأنّه متعلّق بالوطء والوطء مختصّ بالفاعل[1]. وهو من بيان البديهيّات كقوله: لا تصحّ النيابة في الرضاع والميراث والأشربة. ويأتي الكلام في التوكيل بالإقرار والشهادة والالتقاط والاحتشاش والاحتطاب. ولا يخفى ما في العبارة من عطف المعاصي على الطهارة، ويحتمل عطفه على كلّ.

[في جواز التوكيل في إثبات اليد على المباحات وعدمه]

قوله: ﴿وفي التوكيل في إثبات اليد على المباحات كالالتقاط والاصطياد والاحتشاش والاحتطاب نظر﴾ إشكال كما في «**التذكرة**[2] **والتحرير**[3] **والإرشاد**[4]» ولا ترجيح أيضاً في «**الايضاح**[5] **والمهذّب البارع**[6]» ومنع من التوكيل في الجميع في «**الجامع**[7] **والشرائع**[8]» وجوّزه في «**التنقيح**[9]» ومنع منه

(١ و ٢) تذكرة الفقهاء: فيما يجوز فيه التوكيل ج ١٥ ص ٤٣ و ٤٤.
(٣) تحرير الأحكام: فيما يصح التوكيل فيه ج ٣ ص ٢٧.
(٤) إرشاد الأذهان: في أركان الوكالة ج ١ ص ٤١٦.
(٥) إيضاح الفوائد: فيما يجوز فيه الوكالة ج ٢ ص ٣٣٩.
(٦) المهذّب البارع: فيما يجوز فيه الوكالة ج ٣ ص ٤٣.
(٧) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣١٩.
(٨) شرائع الإسلام: في الوكالة ج ٢ ص ١٩٥.
(٩) التنقيح الرائع: في الوكالة ج ٢ ص ٢٨٥.

ولايصحّ التوكيل في الشهادة إلّا على وجه الشهادة على الشهادة

في الالتقاط في «المبسوط[١] وفقه القرآن[٢] والسرائر[٣]» وجوّزه في الأوّلين في إحياء الموات ومنع منه في الأخير ـ أعني «السرائر[٤]» ـ في الاصطياد. وفي بعض نسخ «المبسوط» في آخر كلامه المنع من التوكيل في الإحياء، ولم أجد ذلك في النسخة الأُخرى. وقال في «المختلف[٥]» في الباب: قوّى الشيخ المنع من التوكيل في الاحتطاب والاحتشاش وسوّغ التوكيل في إحياء الموات، وتبعه ابن إدريس، وفي الجمع بين الحكمين نظر، انتهى. وقد حكي في «الإيضاح[٦] والتنقيح[٧]» جميع ما في المختلف، والموجود فيما عندنا من نسخ الكتابين في الباب ما حكيناه، وإلّا فقد تقدّم لنا في باب الشركة[٨] وباب اللقطة[٩] وإحياء الموات[١٠] نقل الأقوال من جميع الكتب والأبواب وبيان الحال وكشف الإشكال، فليقف عليه مَن أراده خصوصاً باب الشركة. وليس لذلك كلّه في النهاية والخلاف عينٌ ولا أثر.

[في عدم صحّة التوكيل على الشهادة]

قوله: ﴿ولا يصحّ التوكيل في الشهادة إلّا على وجه الشهادة على

(١) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦١.
(٢) فقه القرآن: فيما يجوز فيه الوكالة ج ١ ص ٣٩٢.
(٣ و ٤) السرائر: فيما يصحّ فيه التوكيل ج ٢ ص ٨٣ و ٨٥.
(٥) مختلف الشيعة: في الوكالة ج ٦ ص ٢٠.
(٦) إيضاح الفوائد: فيما يجوز فيه الوكالة ج ٢ ص ٣٣٩.
(٧) التنقيح الرائع: فيما يجوز فيه الوكالة ج ٢ ص ٢٨٥.
(٨) تقدّم في أحكام الشركة ج ٢٠ ص ٤١١.
(٩) تقدّم في لقطة الأموال ج ١٧ ص ٧١٢ ـ ٧١٥.
(١٠) تقدّم ذكرها إجمالاً في إحياء الموات ج ١٩ ص ٤٦.

ولا في كلّ محرّم.

وفي التوكيل على الإقرار إشكال،

الشهادة﴾ كما في «**فقه القرآن**[١] **والسرائر**[٢] **والشرائع**[٣] **والتذكرة**[٤] **وجامع المقاصد**[٥] **والمسالك**[٦]» وكذا «**التحرير**[٧]» وظاهر السرائر الإجماع على كونها حينئذٍ شهادة على الشهادة، قال: فيكون شهادة على الشهادة عندنا، انتهى. وذلك لأنّ الشهادة على الشهادة ليست توكيلاً في الشهادة بل شهادة بكون فلان أشهده على شهادته أو أنّ فلاناً شهد عند الحاكم أو أنّ فلاناً شهد بكذا بسبب كذا. والّذي يمكن فرضه هنا إنّما هو الأوّل والأخير بالألفاظ المخصوصة، فليتأمّل. نعم فيه نوع مشابهة وبسبب هذه المشابهة يكون الاستثناء متّصلاً وإلّا فهو منقطع.

قوله: **﴿ولا في كلّ محرّم﴾** هذا يغني عنه قوله فيما تقدّم: «والمعاصي كالسرقة ... إلى آخره».

[في صحّة التوكيل على الإقرار وعدمها]

قوله: **﴿وفي التوكيل على الإقرار إشكال﴾** كما في «**التذكرة**[٨] **والإرشاد**[٩] **والكفاية**[١٠]» وكذا «**التحرير**[١١] **والتنقيح**[١٢] **وإيضاح النافع**» حيث

---

(١) فقه القرآن: فيما يجوز فيه الوكالة ج ١ ص ٣٩٤.

(٢) السرائر: فيما يصحّ فيه التوكيل و... ج ٢ ص ٨٥. (٣) شرائع الإسلام: الوكالة ج ٢ ص ١٩٥.

(٤ و٨) تذكرة الفقهاء: فيما يجوز فيه الوكالة ج ١٥ ص ٤٤ و٤٩.

(٥) جامع المقاصد: في متعلّق الوكالة ج ٨ ص ٢١٩.

(٦) مسالك الأفهام: فيما تصحّ فيه النيابة ج ٥ ص ٢٥٧.

(٧ و١١) تحرير الأحكام: فيما يصحّ التوكيل فيه ج ٣ ص ٢٨ و٢٧.

(٩) إرشاد الأذهان: في أركان الوكالة ج ١ ص ٤١٦.

(١٠) كفاية الأحكام: فيما يجوز فيه الوكالة ج ١ ص ٦٧٧.

(١٢) التنقيح الرائع: في أركان الوكالة ج ٢ ص ٢٩١.

لاترجيح فيها. ومنع من جوازه وصحّته في «**جامع الشرائع**[١] **والإيضاح**[٢] **وشرح الإرشاد**» لولده[٣] و«**المهذّب البارع**[٤] **وجامع المقاصد**[٥]» وجوّزه الشيخ في «**الخلاف**[٦] **والمبسوط**[٧]» وأبو المكارم في «**الغنية**[٨]» والمصنّف في «**التذكرة**[٩]» والمقدّس الأردبيلي في «**مجمع البرهان**[١٠]». وفي «**غاية المراد**» أنّه قويّ[١١]. وقد وقع في «**المقنعة**[١٢] **والمراسم**[١٣] **والكافي**[١٤] **والنهاية**[١٥] **والوسيلة**[١٦] **والغنية**[١٧] **والنافع**[١٨]» أنّه إن عمّم الوكالة عمّت سائر الأشياء إلّا الإقرار بما يوجب حدّاً، وهو يعطي بإطلاقه جواز التوكيل في الإقرار إلّا ما أوجب حدّاً. وسنبيّن الحال في ذلك مفصّلاً عند تعرّض المصنّف له، لأنّ عبارات هذه الكتب مختلفة في الجملة، لكنّ ظهور عبارة المراسم والكافي والوسيلة والغنية في صحّة التوكيل في الإقرار

---

(١) الجامع للشرائع: في أركان الوكالة ص ٣٢٠.
(٢) إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٤٠.
(٣) شرح إرشاد الأذهان للنيلي: فيما يجوز فيه الوكالة ص ٦٠ س ٨ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٤) المهذّب البارع: فيما يجوز فيه الوكالة ج ٣ ص ٤٤.
(٥) جامع المقاصد: في متعلّق الوكالة ج ٨ ص ٢٢٠.
(٦) الخلاف: في الوكالة ج ٣ ص ٣٤٤ مسألة ٥.
(٧) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦٨.
(٨ و١٧) غنية النزوع: في الوكالة ص ٢٦٨.
(٩) تذكرة الفقهاء: فيما يجوز فيه الوكالة ج ١٥ ص ٤٩.
(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: فيما تصحّ فيه الوكالة ج ٩ ص ٥٢٠.
(١١) غاية المراد: فيما يجوز فيه الوكالة ج ٢ ص ٢٨٧.
(١٢) المقنعة: في الوكالة ص ٨١٦.
(١٣) المراسم: في الوكالة ص ٢٠١.
(١٤) الكافي في الفقه: الوكالة ص ٣٣٧.
(١٥) النهاية: في الوكالة ص ٣١٧.
(١٦) الوسيلة: في الوكالة ص ٢٨٢.
(١٨) المختصر النافع: في الوكالة ص ١٥٤.

في غير الحدّ ممّا لا يكاد ينكر، وستسمع هذه العبارات برمّتها. وقد وقع في «**التنقيح والرياض**» في شرح عبارة النافع خللٌ كثير ووهمٌ كبير يأتي بيانه[1] عند شرح قوله «ولو قال وكّلتك على كلّ قليل وكثير».

وجه المنع أنّ الإقرار إخبار عن حقٍّ للغير في ذمّة المقرّ، وإقرار الغير على أنّ في ذمّة زيد مثلاً شيئاً لغيره إخبار وشهادة عليه، ولا يلزم الغير خبر الغير إلّا على وجه الشهادة وأنّ الأصل براءة الذمّة ولم يعلم كون ذلك إقراراً مثبتاً في الذمّة شيئاً. وفيه: أنّ الإقرار قد لا يكون مشغلاً للذمّة كأن يقول له: حاسب عاملي على القراض واقبض ما بقي من الحساب وأقرّ عنّي بوصول حقّي إليّ منه، وهذا لا يتّجه فيه شيء من دليلي المنع.

ووجه الصحّة أنّ فعل الوكيل فعل الموكّل والإخبار بالحقّ إخبارٌ عنه، ولأنّه قولٌ يلزم به الحقّ فأشبه الشراء وسائر التصرّفات فهو كالبيع، وأنّه يجوز إملال الوليّ عن غير المستطيع للإملال، كذا قال في «**غاية المراد**[2]». ونحوه ما في «**التذكرة**[3] **والإيضاح**[4] **وجامع المقاصد**[5]». ويرد على الأوّل أنّه دور إذ الشأن في كونه وكيلاً. وعلى الثاني أنّه قياس على أنّه في محلّ الدعوى أيضاً. وعلى الثالث أنّ الظاهر من الوليّ غير الوكيل، والإقرار إخبار، وإملال الوليّ ليس إخباراً. وقد وجّه في «**جامع المقاصد**[6]» كون الإملال ليس إخبار بأنّ المولّى عليه لو أنكر بعد زوال العذر لم يؤاخذ به. ولم يتّضح لنا هذا التوجيه بل كاد لا يكون له وجه.

(١) يأتي في ص ١٤٠.

(٢) غاية المراد: فيما يجوز فيه الوكالة ج ٢ ص ٢٨٧.

(٣) تذكرة الفقهاء: فيما يجوز فيه الوكالة ج ١٥ ص ٤٩ ـ ٥٠.

(٤) إيضاح الفوائد: في الوكالة ج ٢ ص ٣٤٠.

(٥ و٦) جامع المقاصد: في متعلّق الوكالة ج ٨ ص ٢٢٠.

فالأولى الاستدلال عليه بعموم أدلّة الوكالة وأنّ الظاهر أنّه يقبل النيابة له. وصورة ذلك أن يقول: وكّلتك لتقرّ عنّي لفلان أو أقرّ عنّي لفلان كما في «**التذكرة**» وهذا يشمل ما إذا قال: وكّلتك على أن تحاسب عاملي أو شريكي وتقرّ عنّي بوصول حقّي إليّ، أو: وكّلتك في أن تقرّ عن لساني أنّ لزيد عليّ ألفاً. ولا ريب أنّ معنى ذلك أنّه لازم لذمّتي لزيد فأخبره عنّي. فإقرارك بمنزلة إقراري وإن كانت عبارة التوكيل إنشاء، إذ لا معنى لقوله: وكّلتك في أن تقول في ذمّتي لزيد كذا إلّا أنّ ذلك حقّ، فإذا أخبرت به أخبرت بما في ذمّتي. ولا نسلّم أنّه يشترط في المقرّ أن يكون الحقّ في ذمّته، فالظاهر أنّ هذا التوكيل إقرار. قال في «**التذكرة**[1]» وكذا «**التحرير**[2]»: فإن قلنا بصحّة التوكيل ينبغي أن يعيّن للوكيل جنس المقرّ به وقدره. ولو قال أقرّ عني بشيءٍ لفلان طولب الموكّل بالتفسير. وفي «**التحرير**» أنّه يجبر على التفسير. ومعنى كلامه في الكتابين أنّه على تقدير صحّة التوكيل يكون هذا التوكيل إقراراً، لأنّ سبب كونه صحيحاً أنّه قد تضمّن خبراً وإخباراً بحقٍّ لازم له فيؤخذ به. قولك: الإقرار إخبار والتوكيل إنشاء فلا يكون إقراراً. قلنا: التوكيل في الإقرار يستلزم الخبر والإخبار بشيءٍ يلزم الموكّل، إن كان معيّناً فمعيّن، وإن كان مطلقاً فمطلق، ويجبر على التفسير. وأصل البراءة منقطع بالدليل وهو صدور التوكيل، فلا يبقى للإشكال في أحد الطرفين مجال. وقد نبّه على ذلك كلّه مولانا الأردبيلي[3].

وفيه: أنّا وإن سلّمنا أنّه يتضمّن إقراراً لكنّا نقول إنّه ليس من التوكيل في شيءٍ أصلاً، لأنّه إذا أبرزه عند الحاكم فإنّما يقول أقرّ بأنّ لزيد في ذمّة عمرو كذا، وهو يخالف قواعد الإقرار بل يكاد يلحق بالكلام الّذي لا وجه (لا معنى ـ خ ل) له إلّا

---

(١) تذكرة الفقهاء: فيما يجوز فيه الوكالة ج ١٥ ص ٥٠.

(٢) تحرير الأحكام: فيما يصحّ التوكيل فيه ج ٣ ص ٢٨.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: فيما تصحّ فيه الوكالة ج ٩ ص ٥١٩ ـ ٥٢٢.

فإن أبطلناه ففي جعله مقرّاً بنفس التوكيل نظر.

أن تقول إنّه لابدّ هنا من ذِكر الموكّل فيقول: أقرّ وكالة أو نيابة عن عمرو بأنّ لزيد في ذمّته كذا، فليتأمّل.

قوله: ﴿فإن أبطلناه ففي جعله مقرّاً بنفس التوكيل نظر﴾ هذا عين قوله في «**التحرير**[1]» فإنّ معناه ففي كونه إقراراً من الموكّل نظر. ولا ترجيح أيضاً في «**التذكرة**[2]» على تقدير عدم صحّة التوكيل. وقد نصّ في «**المبسوط**[3]» على أنّ مَن قال بصحّة التوكيل قال بأنّه إقرارٌ يلزم الموكّل. وأنّ من قال لا يصحّ توكيله اختلفوا، فمنهم مَن قال: يكون توكيله وإذنه في الإقرار إقراراً منه، ومنهم مَن قال: إنّ ذلك لا يكون إقراراً منه. وقد حكى ذلك عنه في «**الإيضاح**[4]» ساكتاً عليه فقد اتّفقت هذه الكتب الأربعة بل الخمسة على أنّ النظر والخلاف في أنّه يصير مقرّاً بذلك أم لا إنّما هو على تقدير البطلان، والظاهر منها أنّه على تقدير الصحّة يتعيّن كونه إقراراً كما هو صريح بعضها كما سمعت.

فلا وجه لقوله في «**جامع المقاصد**»: إنّه لا يخفى أنّ عبارة المصنّف لا تخلو عن مناقشة، لأنّ تفريع كونه مقرّاً بنفس التوكيل على القول بالبطلان غير ظاهر بل ذلك آتٍ على تقدير البطلان والصحّة، فكان حقّه أن يقول: وفي كونه مقرّاً بنفس التوكيل نظر، كما صنع في الإرشاد[5]. لما بيّناه، على أنّه ليس في عبارة الكتاب ما يدلّ على أنّ احتمال كونه مقرّاً بنفس التوكيل متفرّع على القول بالبطلان بل إنّما

---

(١) تحرير الأحكام: فيما يصحّ التوكيل فيه ج ٣ ص ٢٨.
(٢) تذكرة الفقهاء: فيما يجوز فيه الوكالة ج ١٥ ص ٥٠.
(٣) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦٩.
(٤) إيضاح الفوائد: فيما يجوز فيه الوكالة ج ٢ ص ٣٤٠.
(٥) جامع المقاصد: في متعلّق الوكالة ج ٨ ص ٢٢٠.

فرّع النظر في ذلك على ذلك فقد يكون، لأنّه لا احتمال لكونه إقراراً على تقدير الصحّة كما لعلّه يفهم من «**جامع المقاصد**» أو لتعيّن كونه إقراراً فلا يحتمل العدم. وقد يكون مراده الإشارة إلى الخلاف، إذ لا خلاف إلّا بين القائلين بالبطلان كما ظهر من «**المبسوط والإيضاح**».

ثمّ إنّ كلامه في جامع المقاصد يدلّ على أنّه في الإرشاد قال: فيه نظر كالكتاب، وليس كذلك بل جزم بعدم كونه إقراراً. ويحتمل أن يكون بنى ذلك في الإرشاد على القول بالبطلان، فلو قيّد به كما في الكتاب وغيره لكان أولى. فكانت عبارة الكتاب أظهر وأوفق من عبارة الإرشاد عكس ما قال. وليعلم أنّه في الإرشاد[١] استشكل أوّلاً في صحّةالتوكيل وعدمه ثمّ جزم بعدم كونه إقراراً، فيكون مراده أنّه لمّا لم تثبت صحّة الوكالة جزمنا بعدم كونه إقراراً، وهذا غير مالحظه في عبارة الكتاب. وقد يكون أراد في الإرشاد الإشارة إلى جريان الاحتمالين على تقديري الصحّة والبطلان وإن كان الخلاف إنّما هو على تقدير البطلان.

وكيف كان، فممّا اختير فيه أنّه لا يكون إقراراً «**جامع الشرائع**[٢] **والإيضاح**[٣] **وشرح الإرشاد**[٤]»لولده و«**المهذّب البارع**[٥] **وجامع المقاصد**[٦] **والتنقيح**[٧] **والكفاية**[٨]» ولا ترجيح في «**غاية المراد**[٩] **وإيضاح النافع**» وقد عرفت أنّ خيرة الخمسة الاُول

---

(١) إرشاد الأذهان: في أركان الوكالة ج ١ ص ٤١٦.

(٢) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣٢٠.

(٣) إيضاح الفوائد: فيما يجوز فيه الوكالة ج ٢ ص ٣٤٠.

(٤) شرح إرشاد الأذهان للنيلي: فيما يجوز فيه الوكالة ص ٦٠ س ٨ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(٥) المهذّب البارع: فيما يجوز فيه الوكالة ج ٣ ص ٤٤.

(٦) جامع المقاصد: في متعلّق الوكالة ج ٨ ص ٢٢٠.

(٧) التنقيح الرائع: في الوكالة ج ٢ ص ٢٩١.

(٨) كفاية الأحكام: فيما تصحّ فيه الوكالة ج ١ ص ٦٧٧.

(٩) غاية المراد: فيما يجوز فيه الوكالة ج ٢ ص ٢٨٧.

المنع من صحّة التوكيل، فيتّجه عليه عندهم اختيار عدم كونه إقراراً، وقد عرفت أنّهما في «التنقيح والكفاية» كالإرشاد تردّدوا في صحّة التوكيل وأنّه في «غاية المراد» قال: إنّه قويّ، ولم يرجّح هنا. والّذي يظهر لمن نظر وتدبّر أنّه إقرار سواء قلنا بصحّة التوكيل وعدمه.

واستوضح ذلك فيما إذا قال له: وكّلتك بأن تقرّ عنّي بأنّي بعت كتابي لزيد بمائة واشتريت فرسه الدهماء بخمسين وإنّي قد استقرضت منه عشرين ديناراً ورهنته كذا، فإنّه إن لم يكن غرضه بذلك أنّ ذلك حقّ له عندي ولازم لذمّتي كان كذباً وحملاً على الكذب أو كان ملحقاً بالهذيان. وأهل العرف لا يرتابون في ذلك، لأنّ هذه الاُمور إمّا أن تكون ثابتة في الواقع أو لا، والثاني باطل لاستلزامه إمّا الكذب الصريح وحمله المسلم على الكذب ولا سيّما إذا كان عالماً بأنّ ذلك ليس بإقرار، وإمّا الهذيان وهما ممنوعان، فيتعيّن الأوّل وهو أنّه أخبر عن الواقع وأوهن شيء استدلالهم على عدم كونه إقراراً بأنّ التوكيل في البيع لا يكون بيعاً وفي الإبراء لايكون إبراء وبأنّ الأمر بالأمر ليس أمراً وبأنّ رضاه بالشهادة عليه لا يكون إقراراً بالحقّ، لأنّ التوكيل في البيع لا يتضمّن البيع، إذ لابدّ في تحقّقه من العقد، ولا كذلك التوكيل في الإقرار، إذ التوكيل فيه كافٍ في تحقّقه. ونظيره ما إذا باعه بشرط أن يكون وكيله في كذا فإنّه لا يحتاج بعد ذلك إلى إنشاء عقد الوكالة، إذ هذا العقد كافٍ في تحقّق الوكالة. ونظير ما مثّلوا به ما إذا باعه كتابه بشرط أن يبيعه فرسه. والأمر بالأمر أمر إذا كان المأمور مبلّغاً وحاكياً وناقلاً، وليس بأمر فيما عدا ذلك بوجوه، منها عدم انطباق تعريف الأمر عليه لا لقوله صلى الله عليه وآله: مرّوهم بالصلاة وهم أبناء سبع [1]. والوكيل هنا حاكٍ وناقل فيما إذا قال: أقرّ نيابة عن زيد

---

(١) عوالي اللآلي: ح ٧٤ ج ١ ص ٣٢٨.

الثالث: أن يكون معلوماً نوعاً من العلم لينتفي عظم الغرر. فلو وكّله في شراء عبدٍ افتقر إلى وصفه لينتفي الغرر.

ووكالة عنه، ونظير ما نحن فيه ما إذا قال: إن شهد لك فلان بما تدّعيه عليَّ فهو صادق، لأنّ بعض ما ذكر في توجيه أنّه إقرار جارٍ فيما نحن فيه. وليس نظيره ما إذا قال: إذا شهد لك فقد رضيت به، فليلحظ ما ذكروه في الفرق في باب الإقرار.

[في اعتبار كون المتعلّق معلوماً]

قوله: ﴿الثالث: أن يكون معلوماً نوعاً من العلم لينتفي عظم الغرر﴾ كما صرّح بذلك في «**التنقيح**[١] **والرياض**[٢]» بل بالغ في الأخير فقال: يشترط أن يكون معلوماً فلا تصحّ على المبهم والمجهول بلا خلاف فيما أعلم، انتهى. وستعلم أنّ المعظم جوّزوها على المبهم، وإنّما المخالف الشيخ في «**المبسوط**[٣]» ولقد تتبّعت كتب الأصحاب فلم أجد من اشترطه غير مَن عرفت. ثمّ إنّه في الكتاب سيقرّب جواز الإطلاق والتوكيل على المبهم، على أنّ اشتراط هذا الشرط يقضي بفساد باب القراض كما ستعرف.

نعم قال في «**جامع المقاصد**[٤]»: لا خلاف في أنّه لا يشترط أن يكون معلوماً من جميع الوجوه الّتي تتفاوت باعتبارها الرغبات، فإنّ الوكالة عقد شرّع للارتفاق ودفع الحاجة فيناسبه المسامحة. وهو كلام «**التذكرة**[٥]» غير أنّه لم ينف

---

(١) التنقيح الرائع: فيما تصحّ فيه الوكالة ج ٢ ص ٢٨٤.

(٢) رياض المسائل: فيما يجوز فيه الوكالة ج ٩ ص ٢٤٨.

(٣) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦٩.

(٤) جامع المقاصد: في متعلّق الوكالة ج ٨ ص ٢٢١.

(٥) تذكرة الفقهاء: فيما يجوز فيه الوكالة ج ١٥ ص ٥١ و٥٦.

ويكفي لو قال عبداً تركيّاً وإن لم يستقص في الوصف.

فيها الخلاف. ثمّ قالا: لكن يجب أن يكون معلوماً مبيّناً من بعض الوجوه حتّى لا يعظم الغرر. ولا فرق في ذلك بين الوكالة العامّة والخاصّة. ثمّ إنّه في التذكرة بعد مسألتين أو ثلاث قوّى كون متعلّقها المطلق المبهم. وقال في «**جامع المقاصد**[1]» إنّه لا يخلو عن قوّة، فلم يجزما بهذا الشرط بل لا ينبغي التأمّل في ذلك، لأنّ العامل في القراض وكيل أو كالوكيل بل هو وكيل أمره صاحب المال بشراء شيء مبهم موكول اختياره إلى نظره. ثمّ إنّ الحاجة قد تدعو إلى شراء عبدٍ مطلق مبهم على أيّ نوعٍ ووصفٍ كان، فيكون في شرائه كذلك مصلحة للموكّل ولا مصلحة في الخصوصية. ثمّ إنّ علمه بنوع من العلم بحيث لا يعظم الغرر متعسّر جدّاً بل لا يكاد ينضبط عرفاً، فليتأمّل جيّداً.

قوله: ﴿ويكفي لو قال عبداً تركيّاً وإن لم يستقص في الوصف﴾

إجماعاً كما في «**التحرير**[2]» قال: لو قال تركيّاً جاز إجماعاً. وقال في «**التذكرة**[3]» لا يشترط استقصاء الأوصاف الّتي تضبط بالسلم وما يقرب منها إجماعاً. وقال في «**المبسوط**[4]»: إن عيّن له نوعاً مثل أن يقول تركي أو زنجي فإن سمّى له ثمناً جاز، وإن أطلق ذلك ففيه وجهان: أحدهما لا يجوز، وهو الأحوط. وهذا يقضي بمخالفة هذين الإجماعين. وقد يقال: إنّا لا نسلّم أنّه ينتفي بذلك معظم الغرر للتفاوت الكثير بين أفراد التركي[5]. وقال في «**التذكرة**[6]»: وهل يفتقر مع ذلك إلى تعيين

(١) جامع المقاصد: في متعلّق الوكالة ج ٨ ص ٢٢٢.
(٢) تحرير الأحكام: في ماهية الوكالة ج ٣ ص ٢٣.
(٣ و٦) تذكرة الفقهاء: فيما يجوز فيه الوكالة ج ١٥ ص ٥٦.
(٤) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٩٢.
(٥) راجع جامع المقاصد: في متعلّق الوكالة ج ٨ ص ٢٢١.

ولو أطلق فالأقرب الجواز.

الثمن أيضاً؟ الأقرب عندنا عدمه. وظاهره الإجماع، وهو خلاف ما سمعته عن المبسوط فتأمّل.

قوله: ﴿ولو أطلق فالأقرب الجواز﴾ كما في «**التذكرة**[١] **والإيضاح**[٢] **والتحرير**[٣] **والإرشاد**[٤] **ومجمع البرهان**[٥]» مع الجزم به فيما عدا الأوّلين لعموم الأدلّة وانتفاء الغرر كما بيّنّاه فيما مرّ. وفي «**جامع المقاصد**[٦]» أنّه لا يخلو عن قوّة. قلت: قد قالوا في باب القراض[٧]: الوكيل في شراء عبد مطلق لو اشترى أبا الموكّل احتمل الصحّة وعدمها. وقضية كلامهم أنّه لا ريب في صحّة التوكيل في ذلك حيث يتنازعون في شيءٍ آخر كما بيّنّاه مفصّلاً وأشرنا هناك إلى ما هنا. وقال في «**المبسوط**[٨]» لم يصحّ ذلك، لأنّ فيه غرراً، ولأنّه كلّما صحّ التوكيل فيه صحّ مباشرته بالفعل إجماعاً، ويلزمه بعكس النقيض كلّ ما لا تصحّ مباشرته بالفعل لا يصحّ التوكيل فيه، وشراء المجهول لا تصحّ مباشرته فلا يصحّ التوكيل فيه. وفيه: أنّ الوكيل يعيّنه عند الشراء فلم يباشر شراء مجهول، والموكّل لم يوكّله في شراء عبدٍ مجهول بل وكّله مطلقاً في شراء عبدٍ يعيّنه الوكيل كما هو ظاهر. واحتمل الشهيد

---

(١) تذكرة الفقهاء: فيما يجوز فيه الوكالة ج ١٥ ص ٥٦.

(٢) إيضاح الفوائد: فيما يجوز فيه الوكالة ج ٢ ص ٣٤٠.

(٣) تحرير الأحكام: في ماهية الوكالة ج ٣ ص ٢٣.

(٤) إرشاد الأذهان: في الوكالة ج ١ ص ٤١٧.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: فيما تصحّ فيه الوكالة ج ٩ ص ٥٢٤.

(٦) جامع المقاصد: في متعلّق الوكالة ج ٨ ص ٢٢٢.

(٧) تقدّم في ج ١٩ ص ٥٦٧.

(٨) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٩١.

ولو قال: وكّلتك على كلّ قليلٍ وكثيرٍ لم يجز لتطرّق الغرر وعدم الأمن من الضرر.

التفصيل فيما حكي[1] عنه بما إذا كان المقصود من العبد التجارة فلا يفتقر إلى الوصف، لأنّ الغرض هوالاسترباح، وإن كان هو الخدمة افتقر. وفيه: أنّ الاسترباح يتفاوت تفاوتاً بيّناً بتفاوت الأعيان إلّا أن يدّعى زوال معظم الغرر، فتدبّر.

[في جواز التوكيل على عنوان كلّ قليلٍ وكثير وعدمه]

قوله: ﴿ولو قال: وكّلتك على كلّ قليلٍ وكثيرٍ لم يجز لتطرّق الغرر وعدم الأمن من الضرر﴾ كما نصّ على ذلك في «**الخلاف**[2] **والمبسوط**[3]» وكذا الفخر في «**الإيضاح**[4]» لأنّه نصّ على البطلان فيما إذا قال: وكّلتك فيما إليّ من قليلٍ وكثيرٍ، كما يأتي ذكره في كلام المصنّف[5]. قال في «**المبسوط**»: إذا وكّل رجلاً في كلّ قليلٍ وكثير لم يصحّ، لأنّ في ذلك غرراً عظيماً، لأنّه ربّما لزمه بالعقود ما لا يمكنه الوفاء به، فربّما أدّى ذلك إلى ذهاب ماله من ذلك إن يزوّجه بأربع ويطلّقهنّ عليه قبل الدخول فيغرم لكلّ واحدة منهنّ نصف مهرها ثمّ يزوّجه بأربع اُخر وعلى هذا ـ إلى أن قال: ـ إلى غير ذلك من أنواع التصرّف، لأنّه أطلق له ذلك فيتناول جميع ما يضرّه وينفعه[6]. وكأنّه مال إليه في

---

(١) جامع المقاصد: في متعلّق الوكالة ج ٨ ص ٢٢٢.

(٢) الخلاف: في الوكالة ج ٣ ص ٣٥٠ مسألة ١٤.

(٣ و٦) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٩١.

(٤) إيضاح الفوائد: فيما يجوز فيه الوكالة ج ٢ ص ٣٤١.

(٥) يأتي في ص ١٤٩.

«الشرائع[1]» أو قال له بل قد نسب إليه جماعة[2] القول به.

وقوّاه في «التذكرة[3]» لأنّه فرّق كالكتاب كما ستسمع بين ما إذا وكّله في كلّ قليلٍ وكثير من دون أن يضيف ذلك إلى نفسه كما هو المفروض في كلام الخلاف والمبسوط وبين ما إذا أضافه إلى نفسه، فحكم بالبطلان في الأوّل والصحّة في الثاني. قال: إذا قال: وكّلتك في كلّ قليل وكثير، فإن لم يضفه إلى نفسه فالأقوى البطلان لأنّه لفظٌ مبهم بالغاية. ولو ذكر الإضافة إلى نفسه فقال: وكّلتك في كلّ أمر هو إليّ أو في كلّ اُموري أو في كلّ ما يتعلّق بي أو جميع حقوقي أو بكلّ قليلٍ وكثيرٍ من اُموري، أو: فوّضت إليك جميع الأشياء الّتي تتعلّق بي، أو: أنت وكيلي مطلقاً فتصرّف في مالي كيف شئت. أو فصّل الاُمور المتعلّقة به الّتي تجري فيها النيابة فقال: وكّلتك في بيع أملاك لي وتطليق زوجاتي وإعتاق عبيدي أو لم يفصّل على ما تقدّم، أو قال: وكّلتك في كلّ أمر هو إليّ ممّا يناب فيه ولم يفصّل أجناس التصرّفات، أو قال: أقمتك مقام نفسي في كلّ شيء، أو: وكّلتك في كلّ تصرّف يجوز لي أو في مالي التصرّف فيه، فالوجه عندي الصحّة في الجميع، وبه قال ابن أبي ليلى، انتهى.

وقد حكى في «التذكرة[4]» عن الشيخ أنّ الوكالة لا تصحّ في هذه كلّها وإن أضافها إلى نفسه. وكلامه في الكتابين لا يدلّ على ذلك، ولعلّه فهمه من قوله في «الخلاف»: إذا وكّل رجلاً في كلّ قليلٍ وكثير لم يصحّ ذلك. وبه قال جميع الفقهاء إلّا ابن أبي ليلى فإنّه قال يصحّ ذلك، انتهى[5]. وقد سمعت أنّ ابن أبي ليلى صحّح

---

(١) شرائع الإسلام: في الوكالة ج ٢ ص ١٩٦.

(٢) منهم البحراني في الحدائق: في الوكالة ج ٢٢ ص ٤٣، والطباطبائي في الرياض: في الوكالة ج ٩ ص ٢٥٢، والسيوري في التنقيح: في الوكالة ج ٢ ص ٢٩٠.

(٣ و ٤) تذكرة الفقهاء: فيما يجوز فيه الوكالة ج ١٥ ص ٥٢.

(٥) الخلاف: في الوكالة ج ٣ ص ٣٥٠ مسألة ١٤.

وقيل: يجوز، وينضبط التصرّف بالمصلحة.

جميع ما صحّحه في التذكرة والشيخ خالفه في الخلاف، أو فهمه من أنّ التوكيل إنّما يكون فيما يملكه الموكّل، إذ لا يعقل توكيله فيما لا يملكه. فظاهر اللفظ في الكتابين وإن كان مطلقاً إلّا أنّ التوكيل وقرينة المقام يقيّدان ذلك، إذ كلّ قليلٍ وكثير لا تعلّق له بالموكّل بوجهٍ من الوجوه أصلاً كيف يعقل التوكيل فيه، لكنّه ينقدح من ذلك أنّه يكون فرقه في التذكرة غير واضح، ولعلّه أراد بالفرق والإضافة إلى النفس إخراج ما إذا زوّجه بأربع وطلّقهنّ وهكذا، فليتأمّل لأنّه سيتّضح لك أنّه لا معنى لهذا الفرق أصلاً وأنّ القوم لم يصلوا إلى مراد الشيخ.

وقد احتجّ على صحّة ذلك في «**التذكرة**[١]» بأنّه لفظ عامّ فصحّ فيما تناوله كما لو قال: بع مالي كلّه، وبأنّه لو فصّل وذكر جميع الجزئيّات المندرجة تحت اللفظ العامّ صحّ التوكيل فكذلك يصحّ في الإجمال. ثمّ ذكر احتجاج المانع بالغرر، ودفعه بأنّه ينضبط باعتبار المصلحة. وفيه: أنّ الجهالة لا ترتفع والغرر لا يندفع في متعلّق هذه الوكالات المتعلّقة بالاُمور المنتشرة الّتي تخفى فيها المصلحة جدّاً، فلابدّ من التزام أنّ الغرر غير مانع من صحّة هذه الوكالات، ولا سبيل إلى القول ببطلانها لمكان الغرر، لأنّه يقضي بالقول ببطلانها فيما إذا وكّله في جميع الجزئيّات المندرجة تحت اللفظ العامّ مفصّلة، لأنّ تفصيلها لا يرفع الغرر، فليتأمّل جيّداً وليتدبّر، لأنّك ستعرف تحرير كلام الشيخ.

قوله: ﴿وقيل: يجوز، وينضبط التصرّف بالمصلحة﴾ كما في «**التذكرة**» كما عرفت و«**الإرشاد**[٢] **وشرحه**» لولده[٣]

---

(١) تذكرة الفقهاء: فيما يجوز فيه الوكالة ج ١٥ ص ٥٢.

(٢) إرشاد الأذهان: في الوكالة ج ١ ص ٤١٧.

(٣) شرح إرشاد الأذهان للنيلي: فيما يجوز فيه الوكالة ص ٦٠ س ٢٥ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

و«**الإيضاح**[١] **والتنقيح**[٢] **وجامع المقاصد**[٣] **والمسالك**[٤] **ومجمع البرهان**[٥]» وكذا «**التحرير**[٦] **والكفاية**[٧]». وفي «**المسالك**» أنّه مذهب الأكثر. وهو ظاهر الباقين أو صريحهم. ففي «**المقنعة**[٨] **والمراسم**[٩] **والكافي**[١٠] **والنهاية**[١١] **وفقه الراوندي**[١٢] **والوسيلة**[١٣] **والغنية**[١٤] **وجامع الشرائع**[١٥] **والنافع**[١٦] **وكشف الرموز**[١٧] **والمختلف**[١٨]» وكذا «**السرائر**» فيما حكي[١٩] عنها وكذا «**إيضاح النافع**» أنّ إطلاق الوكالة يقتضي تعميمها في جميع الأشياء إلّا ما يوجبه الإقرار من الحدود والأيمان كما في «**المقنعة والنهاية وفقه الراونديّ**» إلّا ما يوجب حدّاً كما في «**الكافي والغنية**» مع زيادة التأديب في «**الغنية**» ونحوها و«**الوسيلة**».

---

(١) إيضاح الفوائد: في الوكالة ج ٢ ص ٣٤١.
(٢) التنقيح الرائع: في الوكالة ج ٢ ص ٢٩٠.
(٣) جامع المقاصد: في متعلّق الوكالة ج ٨ ص ٢٢٣.
(٤) مسالك الأفهام: فيما تصحّ فيه النيابة ج ٥ ص ٢٥٩.
(٥) مجمع الفائدة والبرهان: فيما تصحّ فيه الوكالة ج ٩ ص ٥٢٣.
(٦) تحرير الأحكام: في ماهية الوكالة ج ٣ ص ٢٢.
(٧) كفاية الأحكام: فيما تصحّ فيه الوكالة ج ١ ص ٦٧٧.
(٨) المقنعة: في الوكالة ص ٨١٦.
(٩) المراسم: في الوكالة ص ٢٠١.
(١٠) الكافي في الفقه: في أحكام الوكالة ص ٣٣٧.
(١١) النهاية: في الوكالة ص ٣١٧.
(١٢) فقه القرآن للراوندي: الوكالة ج ١ ص ٣٨٩.
(١٣) الوسيلة: في الوكالة ص ٢٨٢.
(١٤) غنية النزوع: في الوكالة ص ٢٦٨.
(١٥) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣٢٠.
(١٦) المختصر النافع: في الوكالة ص ١٥٤.
(١٧) كشف الرموز: فيما تصحّ فيه الوكالة ج ٢ ص ٣٩.
(١٨) مختلف الشيعة: الوكالة ج ٦ ص ٢٢.
(١٩) حكى عنه في الرياض: في حدّ تعميم الوكالة ج ٩ ص ٢٥٢.

ومرادهم بالإطلاق هنا التعميم كما فهمه منهم في المختلف ونسبه فيه إلى المشهور. وقال في موضع من «**المقنعة**[1] **والنهاية**[2]» وإن شرط كونها عامّة قام الوكيل مقامه على العموم، وكما تعطيه عبارة «**المراسم**[3]» قال: والمطلّقة يقوم الوكيل فيها مقام الموكّل على العموم. ونحوه قوله في «**الكافي**[4]» فإن أطلق عمّت الوكالة سائر الأشياء إلّا الإقرار بما يوجب حدّاً ونحوهما غيرهما كما صرّح به في «**النافع**[5]» حيث قال: ولو عمّم الوكالة صحّ إلّا ما يقتضيه الإقرار.

وقد احتجّوا[6] عليه بالأصل المستفاد من عموم الأدلّة وانتفاء الغرر واندفاع الضرر بمراعاة المصلحة في فعل الوكيل.

وقد ردّ ذلك المحقّق في «**الشرائع**[7]» بأنّه بعيد عن موضع الفرض. ومعناه أنّ المفروض أنّه جعله كنفسه وكيلاً في كلّ شيء، فما صحّ له أن يفعله بنفسه صحّ له أن يفعله، وما يمنع منه لكونه سفهاً أو عبثاً ونحو ذلك يمنع منه، فيدخل فيه تطليق نسائه وهبة جميع أملاكه ونحو ذلك ممّا له أن يفعله بنفسه وإن أوجب الضرر، والتقييد خروج عن الكلّية.

وأُجيب[8] بما حاصله بأنّ ذلك ليس بخارج عن الفرض والكلّية، لأنّ القيد معتبر وإن لم يصرّح بهذا العموم حتّى لو خصّص بفرد واحد قيّد بالمصلحة فكيف

---

(١) المقنعة: في الوكالة ص ٨١٦.

(٢) النهاية: باب الوكالات ص ٣١٧.

(٣) المراسم: في الوكالة ص ٢٠١.

(٤) الكافي في الفقه: في الوكالة وأحكامها ص ٣٣٧.

(٥) المختصر النافع: في الوكالة ص ١٥٤.

(٦) كما في المسالك: ج ٥ ص ٢٥٩، والتحرير: ج ٣ ص ٢٢، والرياض: ج ٩ ص ٢٥٢.

(٧) شرائع الإسلام: فيما تصحّ فيه النيابة ج ٢ ص ١٩٦.

(٨) مسالك الأفهام: فيما تصحّ فيه الوكالة ج ٥ ص ٢٥٩.

بمثل هذا العامّ المنتشر الّذي كثيراً ما تخفى فيه المصلحة، فمرجع المصلحة إلى نظر الوكيل يفعل ما علم فيه المصلحة وما اشتبهت فيه المصلحة يتركه، ولأنّه لو فصّل ذلك فقال وكّلتك في عتق عبيدي وتطليق زوجاتي وبيع أملاكي صحّ قولاً واحداً، لأنّ كلّ واحدٍ منها منضبط برعاية المصلحة على ما اعترفوا به. وذلك مشترك بين الأمرين.

وأنت تعلم أنّ الظاهر أنّ نظر المحقّق أدقّ وأنّ المصنّف ومَن وافقه لم يحرّروا كلام الشيخ، لأنّ هناك مصلحتين: مصلحة في نفس البيع مثلاً ومصلحة في كيفيّته، فإذا وكّله مثلاً في بيع كتابه فالواجب على الوكيل أن يبيعه نقداً لا نسيئةً بثمن المثل بنقد البلد، فإذا فعل ذلك فقد راعى مصلحته، وليس عليه أن يقول له لا مصلحة لك في بيعه لأنّه مسلّط على ماله. فإذا وكّله في كلّ قليلٍ وكثير فقد جعله كنفسه في البيع والتطليق والعتق ونحو ذلك ممّا يباشره الموكّل بنفسه سواء كان له ـ أي للموكّل ـ في ذلك مصلحة أم لم يكن، فللوكيل أن يتولّى ذلك كذلك، أي مع المصلحة وبدونها، لكنّه إذا باع الوكيل أو طلّق أو أعتق أو زوّجه وجب عليه مراعاة المصلحة في كيفية البيع من كونه نقداً وبثمن المثل وبنقد البلد وفي كيفية الطلاق والتزويج وفي كيفية العتق وقصد الثواب وهكذا. فإن قلنا حينئذٍ: إنّ للوكيل أن يتولّى البيع والتزويج مثلاً لأنّ للموكّل مصلحة فيهما وليس له أن يطلّق نساءه ويعتق عبيده لأنّه لا مصلحة له فيهما كان خروجاً عن الفرض وبعيداً عن الكلّية. فالشيخ في الكتابين والمحقّق في الشرائع يمنعان من صحّة ذلك لما فيه من الغرر العظيم، لأنّه يتناول جميع ما ينفعه ويضرّه. والمفيد والشيخ والقدماء يجوّزون ذلك وإن تناول ما يضرّه إلّا فيما يوجبه الإقرار من حدٍّ كما في الكافي وغيره، أو تأديب وتعزير كما زيد ذلك في الوسيلة والغنية وغيرهما، أو أيمان كما زيد ذلك في المقنعة والنهاية وفقه القرآن، أو يجوّزون ذلك من دون استثناء كما في المراسم كما تقدّم بيان ذلك كلّه.

وقد حكى في «**المختلف**[١]» عن النهاية أنّه استثنى النذور أيضاً، ولم نجد ذلك في نسختين منها، ولم يحكه غيره عنها وليس هذا منّا اختياراً لمذهب الشيخ، لأنّ الظاهر عندنا خلافه، وإنّما هو تحقيقٌ للمقام.

وبقي هناك شيء، وهو أنّه وقع في «**النهاية**[٢]» أنّه مَن وكّل غيره في الخصومة عنه والمطالبة والمحاكمة والبيع والشراء وجميع أنواع ما يتصرّف فيه بنفسه فقبل الموكّل عنه ذلك وضمن القيام فقد صار وكيله يجب له ما يجب لموكّله ويجب عليه ما يجب على موكّله إلّا ما يقتضيه الإقرار من الحدود والآداب والأيمان. ونحوه ما في «**المقنعة**[٣] **وفقه القرآن**[٤]» فإن كان الاستثناء في كلامهم من الأخير كما فهمه «**كاشف الرموز**[٥]» صار التقدير يجب عليه ما يجب على موكّله، إلّا الحدود فإنّها تختصّ بالمتكلّم لا بالمقرّ، وقضى ذلك بصحّة التوكيل في الإقرار حتّى في الحدود، وإن قلنا إنّه استثناء من قولهم: يجب له ما يجب لموكّله، إذ معناه يصحّ له ما يصحّ لموكّله كان معناه أنّه يصحّ له أن يتوكّل في الإقرار عنه في غير الثلاثة. ويرشد إلى ذلك عبارة «**المراسم**[٦] **والكافي**[٧] **والوسيلة**[٨] **والغنية**[٩]» قال في

(١) الموجود في المختلف إنّما هو نقل استثناء الشيخ ﷺ عن عموم الوكالة والحدود والآداب والأيمان لا استثناء النذور أيضاً، ولعلّ النسخة الموجودة لدى الشارح ﷺ كانت حاويةً على استثنائه، وهو غير بعيد فإنه لا يقول بشيءٍ ما لم يحقّقه، فراجع.

(٢) النهاية: باب الوكالات ص ٣١٧.

(٣) المقنعة: الوكالة ص ٨١٦.

(٤) فقه القرآن: الوكالة ج ١ ص ٣٩٠.

(٥) كشف الرموز: فيما تصحّ فيه الوكالة ج ٢ ص ٣٩.

(٦) المراسم: في الوكالة ص ٢٠١.

(٧) الكافي في الفقه: في الوكالة وأحكامها ص ٣٣٧.

(٨) الوسيلة: في بيان الوكالة ص ٢٨٢.

(٩) غنية النزوع: في الوكالة ص ٢٦٨.

«الكافي» كما سمعت آنفاً: فإن أطلق عمّت الوكالة سائر الأشياء إلّا الإقرار بما يوجب حدّاً. وهذا هوالّذي نبّهنا عليه فيما سلف. وسيأتي للمصنّف أن ليس التوكيل في الخصومة إذناً في الإقرار[١]. وقد ادّعى في «التذكرة[٢]» الإجماع على ذلك، وهو ينافي ما يظهر من النهاية وغيرها.

وقد قال في «الرياض[٣]» في شرح عبارة النافع وقد سمعتها في صدر المسألة: إذا لم يخصّ التوكيل بوجهٍ كما إذا قال في كلّ قليلٍ أو كثير صحّ. وحكاه عن النهاية والمفيد والحلّي والقاضي والديلمي ... إلى آخر ما قال ـ إلى أن قال: ـ فتمضي تصرّفات الوكيل خاصّاً كان أم عامّاً من وجه أم مطلقاً مع المصلحة، إلّا ما يقتضيه الإقرار بمال أو ما يوجب حدّاً أو تعزيراً فلا وكالة وفاقاً للأكثر كالشيخين والتقيّ وابن حمزة وابن زهرة والمقداد إمّا لأنّه لا تدخله النيابة لاختصاص حكمه بالمتكلّم إذا أنبأ عن نفسه أو لأنّه خلاف المصلحة المشترطة في تعميم الوكالة. هذا كلّه إذا لم يصرّح له بالإقرار، أمّا مع التصريح به فقال الشيخ في الخلاف: يصحّ إقراره ... إلى آخر ما قال، وحكى بعض ما حكيناه في المسألة فيما تقدّم. فنسبة ذلك إلى الشيخين والتقيّ وابن حمزة وابن زهرة وهمٌ صرف، لأنّك قد سمعت عبارات هؤلاء ولا تعرّض في واحدة منها لذِكر المال أصلاً. وقد عوّل في النقل عن الشيخين وفي الدليلين وفي التفصيل على كلام التنقيح لأنّه أخذه في هذه الأُمور الثلاثة برمّته، وكلام التنقيح غير منقّح ولا محرّر، وفيه مواضع للنظر لمن أمعن فيه النظر ولحظ ما حرّرناه. ثمّ ما بالهما قد استدلّا على عدم جريان التوكيل في الإقرار إذا عمّم بغير ما استدلّا به على عدم جريانه فيه إذا

---

(١) يأتي في ص ٣٠٧ ـ ٣٠٨.

(٢) تذكرة الفقهاء: في التوكيل في الخصومة ج ١٥ ص ١٢٠.

(٣) رياض المسائل: في حدّ تعميم الوكالة ج ٩ ص ٢٥٢.

صرّح له بالتوكيل فيه، ولو لا خوف الإطالة لبيّنّا ذلك كلّه. وفيما ذكرناه بلاغ ومقنع فيما أردناه من التحذير عن الاعتماد على ما ذكر من نقل ودليل وتفصيل.

لكن بقي شيءٌ آخر في كلاميهما يجب التنبيه عليه، وهو أنّه قال في «الرياض»: ولو عمّم الوكالة صحّ إذا خصّها من وجه مالٍ أو غيره بلا خلاف في الظاهر، وبه صرّح في التنقيح، انتهى. وفيه مع سوء التعبير أنّ من جملة ما إذا خصّها من وجه ما إذا قال: بع مالي كلّه واقبض ديوني كلّها، وقد قالوا: إنّه يجيء على قول الشيخ في الكتابين عدم الصحّة نصّ عليه المحقّق الثاني [1] كما ستسمع. ومن جملته ما إذا قال: بع ما شئت من مالي واقبض ما شئت من ديوني، فإنّه يجيء على قول الشيخ عدم الصحة كما نصّ عليه المحقّق الثاني. ومن جملته ما إذا قال: بع شيئاً من مالي واقبض شيئاً من ديوني، فإنّه نصّ في «التذكرة [2] وجامع المقاصد» على عدم الصحّة، وهو داخل في معقد نفي الخلاف في كلامه جزماً. ومن جملته ما إذا قال: وكّلتك في كلّ معاملاتي المالية أو كلّ مالي المعاملة به، فإنّه يجيء على قول الشيخ في الكتابين عدم الصحّة، بل قد تأمّل الشيخ في «المبسوط [3]» فيما إذا قال له: اشتر لي عبداً تركيّاً ولم يسمّ له ثمنه، ومنع من الصحّة فيما إذا قال: اشتر لي عبداً، وهذا أخصّ ممّا إذا خصّها بوجه مال أو غيره. وقد اعتمد حرسه الله تعالى في ذلك على كلام التنقيح أيضاً، قال: تعيين ما فيه الوكالة إمّا بحسب الشخص أو بحسب الصنف أو بحسب النوع، ولا خلاف في صحّة هذه الثلاثة ولكنّه أخصّ ممّا إذا خصّها بوجه. فكلام التنقيح أقرب في الجملة إلى الصواب، لأنّه جعل ذلك في الرياض في مقابلة ما إذا خصّه بوجه، قال بعد ما حكيناه عنه بلا فاصلة: وكذا إذا

---

(١) جامع المقاصد: في متعلّق الوكالة ج ٨ ص ٢٢٤.

(٢) تذكرة الفقهاء: فيما يصحّ فيه الوكالة ج ١٥ ص ٥٤.

(٣) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٩٢.

ولو قال: وكّلتك بما إليَّ من تطليق زوجاتي وعتق عبيدي وبيع أملاكي جاز. فلو قال: بما إليَّ من قليلٍ وكثيرٍ فإشكال.

ولو قال: بع مالي كلّه واقضِ ديوني كلّها جاز.

لم يخصّه بوجه كما إذا وكّله في كلّ قليلٍ وكثيرٍ ممّا له فعله على الأقوى.

قوله: ﴿ولوقال:وكّلتك بما إليَّ من تطليق زوجاتي وعتق عبيدي وبيع أملاكي جاز﴾ لاندفاع الغرر بالتفصيل. وبه صرّح في «**جامع المقاصد**[1]» وهو قضية كلام «**المبسوط والشرائع**» كما ستسمع. وقد سمعت ما في «**التذكرة**[2]».

قوله: ﴿فلو قال: بما إليَّ من قليلٍ وكثيرٍ فإشكال﴾ يعرف ممّا تقدّم من الغرر ومن اندفاعه بالتقييد بالمصلحة. وقد صرّح في «**الإيضاح**[3]» هنا بالبطلان كما حكينا عنه آنفاً. وقد فرّق المصنّف هنا كالتذكرة لكنّه هنا استشكل. وفي «**التذكرة**» قال: إنّ الوجه الصحّة كما سمعت[4]، وظاهر جماعة عدم الفرق. وفي «**جامع المقاصد**» في الفرق تردّد[5].

قوله: ﴿ولو قال: بع مالي كلّه واقضِ ديوني كلّها جاز﴾ إجماعاً نصّاً في الأوّل في «**التحرير**[6]» وظاهراً فيه في الثاني. وبالصحّة في الأمرين صرّح في «**التذكرة**[7] **وجامع المقاصد**[8]» وقال في الأخير: إنّه يجيء على قول الشيخ في المبسوط عدم الصحّة. قلت: قال في «**المبسوط**[9]» إذا وكّله في بيع جميع ما يملكه

(١ و ٥ و٨) جامع المقاصد: في متعلّق الوكالة ج ٨ ص ٢٢٤.

(٢ و ٤) تقدّم في ص ١٤١ ـ ١٤٢.

(٣) إيضاح الفوائد: في الوكالة ج ٢ ص ٣٤١، وتقدّم في ص ٥٦٤ هامش ٨.

(٦) تحرير الأحكام: في ماهية الوكالة ج ٣ ص ٢٣.

(٧) تذكرة الفقهاء: في متعلّق الوكالة ج ١٥ ص ٥٥.

(٩) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٩٢.

وكذا: بع ما شئت من مالي واقضِ ما شئت من ديوني.

ولو قال: اشتر عبداً بمائة أو اشتر عبداً تركيّاً فالأقرب الجواز.

صحّ لأنّ ما يملكه محصور. وقال في «**الشرائع**[1]»: لو وكّله على كلّ ما يملكه صحّ. وكيف كان، فلافرق في الجواز بين أن تكون أمواله وديونه معلومة وقت التوكيل أو لا للتقييد بالمصلحة. ومنع بعض الشافعية[2] من صحّة التوكيل في بيع ماله للجهالة.

قوله: ﴿وكذا: بع ما شئت من مالي واقضِ ما شئت من ديوني﴾ كما في «**التذكرة**[3] **وجامع المقاصد**[4]» ولا فرق بين أن يكون الأموال والديون معلومة وقت التوكيل أم لا كما تقدّم. وقال في «**التذكرة**[5]»: لو قال وكّلتك في بيع شيء من مالي أو قطعة أو طائفة منه أو قبض شيء من ديوني ولم يعيّن فالأقوى البطلان، واختاره في «**جامع المقاصد**[6]».

قوله: ﴿ولو قال: اشتر عبداً بمائة أو اشتر عبداً تركيّاً فالأقرب الجواز﴾ قد تقدّم له في الكتاب[7] الجزم بالجواز فيما إذا قال عبداً تركيّاً. وفي «**التذكرة**[8] **والتحرير**[9]» الإجماع عليه، فلا معنى لقوله هنا «الأقرب» كما قرّب الجواز في الكتاب وجزم به في «**التذكرة**[10] **والتحرير**[11] **والإرشاد**[12]» فيما إذا قال اشتر عبداً فلا وجه لإعادته.

---

(١) شرائع الإسلام: فيما تصحّ فيه النيابة ج ٢ ص ١٩٦.

(٢) المجموع: في الوكالة ج ١٤ ص ١٠٧.

(٣ و٥ و٨ و١٠) تذكرة الفقهاء: في متعلّق الوكالة ج ١٥ ص ٥٤ و٥٧.

(٤ و٦) جامع المقاصد: في متعلّق الوكالة ج ٨ ص ٢٢٤.

(٧) تقدّم في ص ١٤٨.

(٩ و١١) تحرير الأحكام: في ماهية الوكالة ج ٣ ص ٢٣.

(١٢) إرشاد الأذهان: في الوكالة ج ١ ص ٤١٧.

والتوكيل بالإبراء يستدعي علم الموكّل بالمبلغ المبرئ عنه.

وقد حكى في «**جامع المقاصد**[١]» عن الشيخ في المبسوط عدم جواز التوكيل في شراء عبد تركي أو زنجي من دون أن يسمّي ثمناً. والموجود في «**المبسوط**» كما سمعته فيما سلف أنّه إن سمّى ثمناً جاز، وإن أطلق ففيه وجهان: الجواز وعدمه، وأنّ العدم أحوط، فتأمّل. ثمّ إنّا وجدنا في بعض نسخ جامع المقاصد: واحتاط الشيخ ... إلى آخره.

[في جواز التوكيل بالإبراء]

قوله: ﴿والتوكيل بالإبراء يستدعي علم الموكّل بالمبلغ المبرئ منه(عنه ـ خ ل)﴾ ونحو ذلك ما في «**التذكرة**[٢]» قال: إذا وكّله في الإبراء من الحقّ الّذي له على زيد صحّ، فإن عرف الموكّل مبلغ الدَين كفى ولم يجب إعلام الوكيل قدر الدَين وجنسه. وظاهره موافقة الكتاب لكنّه قال بعد ذلك: ولو قال وكّلتك في أن تبرئه من الدَين الّذي لي عليه ولم يعلم الموكّل قدره ولا الوكيل صحّ أيضاً عندنا. وهذا هو الّذي يقتضيه النظر كما في «**جامع المقاصد**[٣]» وينزّل كلامه هنا على أنّ الموكّل لم يقصد إبراءه من كلّ ما في ذمّته قليلاً أو كثيراً فيشترط علمه حينئذٍ بالقدر ليصحّ الإبراء لا علم الوكيل. أمّا لو قصد إبراءه مطلقاً فهو بمنزلة ما لو وكّله في إبرائه من كلّ قليل وكثير. وأمّا علم مَن عليه الحقّ فليس بشرط أصلاً. وحكى عن بعضهم في «**التذكرة**[٤]» اشتراطه بناءً على أنّ الإبراء تمليك فلابدّ من علمه كما لابدّ من علم المتّهب بما يتّهبه منه، والظاهر أنّه محض إسقاط.

(١ و٣) جامع المقاصد: في متعلّق الوكالة ج ٨ ص ٢٢٥.

(٢ و٤) تذكرة الفقهاء: في متعلّق الوكالة ج ١٥ ص ٥٧ و٥٨.

ولو قال: أُبرئه من كلّ قليلٍ وكثيرٍ جاز، ولا يشترط علم الوكيل ولا علم مَن عليه الحقّ.

ولو قال: بع بما باع به فلان سلعته استدعى علم الوكيل بالمبلغ أو الموكّل.

قوله: ﴿ولو قال: أُبرئه من كلّ قليلٍ وكثيرٍ جاز، ولا يشترط علم الوكيل ولا علم مَن عليه الحقّ﴾ لأنّه لا مانع منه، وليس علم أحدهما بشرط. ولو وكّله في الإبراء من شيء وأطلق فإنّه يحمل على أقلّ ما يتموّل، لأنّه المتيقّن بالإسقاط. ولو قال أبرئه ممّا شئت أو شاء فالوجه الصحّة ويرجع إلى مشيئته أو مشيئة الغريم. ولو وكّله في إبراء نفسه من الحقّ الّذي عليه صحّ كما نصّ على الجميع في «التذكرة[1]».

قوله: ﴿ولو قال: بع بما باع به فلان سلعته استدعى علم الوكيل بالمبلغ أو الموكّل﴾ ظاهره أنّه لابدّ في صحّة الوكالة من علم أحدهما لمكان الغرر. وأورد عليه في «**جامع المقاصد**[2]» أنّ علم الوكيل من دون علم الموكّل لا يندفع به الغرر، فإن كان مانعاً اشترط علم الموكّل، وإن لم يكن مانعاً لم يشترط علم واحدٍ منهما، لكن يجب على الوكيل الاستعلام قبل البيع واعتماد المصلحة.

قلت: إذا علم الموكّل فلابدّ من أن يعلم الوكيل حتّى يصحّ البيع، فرجع كلام المصنّف إلى أنّه لابدّ من علم الوكيل في صحّتها، وبه يندفع الغرر عن الموكّل، لأنّه لابدّ له من اعتماد المصلحة والعلم بالمبلغ قبل البيع لتعلّق العهدة به. فلا يشترط في صحّة الوكالة ولا البيع علم الموكّل. وقد يرجع إليه كلام التذكرة وإن كان ظاهرها

---

(١) تذكرة الفقهاء: في متعلّق الوكالة ج ١٥ ص ٥٨ ـ ٥٩.

(٢) جامع المقاصد: في متعلّق الوكالة ج ٨ ص ٢٢٦.

ولو وكّله في مخاصمة غرمائه جاز وإن لم يعيّنهم.

خلافه، قال في «**التذكرة**» في المثال: الشرط في صحّة البيع علم الوكيل، لأنّ العهدة تتعلّق به فلابدّ أن يكون على بصيرة من الأمر. ولو كان الموكّل جاهلاً بما باع به فلان فرسه لم يضرّ[1]. وظاهره أنّه لا يشترط في صحّة الوكالة علم واحد منهما وإنّما اشترط في صحّة البيع علم الوكيل. وعساك تقول: لتكن عبارة الكتاب قد أراد بها ما في التذكرة فيكون علم أحدهما شرطاً في صحّة البيع، لأنّا نقول: لا يكفي في ذلك علم الموكّل وحده بل لابدّ من علم الوكيل لأنّه المتولّي للبيع وعهدته فلابدّ أن يكون على بصيرةٍ منه، على أنّه خلاف الظاهر لأنّ الكلام في أحكام الوكالة لا البيع. وقد يكون المراد من كلام التذكرة ما أرجعنا إليه كلام الكتاب من أنّه لا يشترط علم الموكّل في صحّة الوكالة ولا البيع وإنّما يشترط فيهما علم الوكيل، فليتأمّل.

ويثبت العلم بما باع به فلان سلعته بالبيّنة. وهل يثبت بقول فلان البائع أو المشتري أو الدلّال؟ الظاهر الاكتفاء في مثل ذلك بذلك، وتوقّف فيه في «**جامع المقاصد**[2]» وقال: لا أعلم فيه تصريحاً.

[في جواز توكيله في مخاصمة غرمائه]

قوله: ﴿ولو وكّله في مخاصمة غرمائه جاز وإن لم يعيّنهم﴾ كما في «**التذكرة**[3] **وجامع المقاصد**[4]» عملاً بمقتضى العموم، وفي قول للشافعية[5] لا يجوز حتّى يعيّن من يخاصمه لاختلاف العقوبة. وقال في «**المبسوط**[6]»: إنّه لو

---

(١) تذكرة الفقهاء: في متعلّق الوكالة ج ١٥ ص ٥٨.

(٢ و ٤) جامع المقاصد: في متعلّق الوكالة ج ٨ ص ٢٢٦.

(٣) تذكرة الفقهاء: في متعلّق الوكالة ج ١٥ ص ٦٠.

(٥) المجموع: في الوكالة ج ١٤ ص ١٠٦ ـ ١٠٧.

(٦) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٤٠٣.

الفصل الثاني: في أحكامها

ومطالبه خمسة:

الأوّل: في مقتضيات التوكيل

إطلاق الإذن في البيع يقتضي البيع بثمن المثل حالاً بنقد البلد.

وكّله في إبرائهم لم يدخل كما إذا وكّله في حبسهم ومخاصمتهم، قال: وكذا إذا وكّله في تفرقة ثلثه في الفقراء.

[فيما يقتضيه إطلاق الوكالة في البيع]

قوله: ﴿الفصل الثاني: في أحكامها، ومطالبه خمسة، الأوّل: في مقتضيات التوكيل. إطلاق الإذن في البيع يقتضي البيع بثمن المثل حالاً بنقد البلد﴾ قد صرّح باقتضاء الإطلاق الثلاثة في «الخلاف[1] والغنية[2] والسرائر[3] وجامع الشرائع[4] والتذكرة[5] والتحرير[6] والإرشاد[7] واللمعة[8] والروضة[9] ومجمع البرهان[10]

---

(١) الخلاف: في الوكالة ج ٣ ص ٣٤٨ مسألة ١٠.

(٢) غنية النزوع: في الوكالة ص ٢٦٩.

(٣) السرائر: في الوكالة ج ٢ ص ٩٨.

(٤) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣٢٠.

(٥) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوكالة ج ١٥ ص ٦١.

(٦) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٠.

(٧) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٧.

(٨) اللمعة الدمشقية: في الوكالة ص ١٦٦.

(٩) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٧١.

(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٥٩.

إلّا ما يتغابن الناس بمثله،

والكفاية[١]» وكذا «**المبسوط**[٢]». وفي «**التذكرة**» لا يملك الوكيل غير ذلك إجماعاً. وفي «**جامع المقاصد**[٣]» أنّه لا خلاف في هذا الحكم أي أنّ ذلك حكم الإطلاق. وقد صرّح في «**الخلاف**[٤] **والمبسوط**[٥] **والغنية**[٦] **والسرائر**[٧]» أنّه لو خالف ذلك كان البيع باطلاً، وفي غيرهما (غيرها ـ خ ل) أنّه يقع فضوليّاً يتوقّف على الإجازة. ولعلّه المراد من غير الخلاف والمبسوط.

والأصل في ذلك أنّه يجب حمل اللفظ على الغالب المتعارف المعهود لأنّه هو المتبادر منه، ولأنّ البيع بدون ثمن المثل تخسير، وكذا التأجيل ونقد غير البلد، ومن ثمّ يحمل إطلاق عقد البيع على الحلول والنقد الغالب المتعارف. وحكى في «**جامع الشرائع**[٨]» القول بالجواز في ذلك الإطلاق، ولعلّه أراد ما ستسمعه عن الشيخ[٩].

قوله: ﴿إلّا ما يتغابن الناس بمثله﴾ قد ترك هذا الاستثناء في «**الخلاف والغنية والسرائر والتحرير والإرشاد واللمعة**» لكنّ الظاهر من «**جامع المقاصد**[١٠]» أنّه لا خلاف فيه، ولعلّه لأنّ نقصان الدرهم في مائة ممّا يتسامح به في العادة والعرف بل يعدّ عندهم عرفاً من ثمن المثل، إذ لا يمكن التحرّز عنه إلّا بكمال

---

(١) كفاية الأحكام: في إطلاق الوكالة ج ١ ص ٦٧٤.
(٢ و ٥) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٢.
(٣ و ١٠) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٢٧.
(٤) الخلاف: في الوكالة ج ٣ ص ٣٤٨ مسألة ١٠.
(٦) غنية النزوع: في الوكالة ص ٢٦٩.
(٧) السرائر: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٩٨.
(٨) الجامع للشرائع: في أحكام الوكالة ص ٣٢٠.
(٩) يأتي في الصفحة الآتية.

فليس له أن يبيع بدونه أو بدون ما قدّره إن عيّن.

المشقّة. ولعلّ نظر الخلاف وما وافقه ـ إن كان في ترك الاستثناء خلاف كما هو الظاهر ـ أنّ الناس تتفاوت في ذلك تفاوتاً كثيراً وإن كان المتروك يسيراً، فإن كان الوكيل يعلم أنّ الموكّل من الأعمّ الأغلب الّذين يتسامحون فذاك، وإلّا فلا يصحّ إلّا أن تقول يجوز للوكيل ذلك مع الجهل بحاله بناءً على الأعمّ الأغلب إلّا إذا علم بأنّه لا يتسامح بذلك.

قوله: ﴿فليس له أن يبيع بدونه﴾ كما هو قضية كلام الجميع، لأنّه غير مأذون فيه، فإن فعل كان باطلاً أو موقوفاً كما تقدّم، فإن سلّم العين كان عادياً. وحكى في «**التحرير**[1]» عن الشيخ القول بأنّه يمضي البيع ويضمن الوكيل التفاوت، ولم يعلم مراده من التفاوت أتفاوت بين ما باعه به وبين ثمن المثل أو بين ما يتغابن الناس به وبين ما لا يتغابنون به؟ ولعلّ الأوّل أولى، لأنّه لم يأذن له فأشبه الغاصب، وهو إحدى الروايتين عن أحمد.

وفي «**الكفاية**[2]» أنّه لو لم يوجد إلّا المشتري بأقلّ من ثمن المثل وعلم اضطرار الموكّل إلى البيع لم يبعد جواز البيع بالأقلّ، انتهى فتأمّل.

وهذا كلّه إذا علم بالغبن الفاحش بمعنى أنّه باع بدون ثمن المثل، أمّا إذا جهل ذلك بعد الفحص أو بدونه لأنّ المفروض أنّ الوكيل تامّ البصيرة بمراد الموكّل ففيه وجهان يأتي بيانهما في آخر المطلب الثالث.

قوله: ﴿أو بدون ما قدّره إن عيّن﴾ لأنّه تصرّف في مال الغير بغير إذن.

---

(١) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥١.

(٢) كفاية الأحكام: في إطلاق الوكالة ج ١ ص ٦٧٤.

ولو حضر مَن يزيد على ثمن المثل فالأقرب أنّه لا يجوز بيعه بثمن المثل. ولو حضر في مدّة الخيار ففي وجوب الفسخ إشكال.

[في جواز بيع الوكيل بالزائد من ثمن المثل]

قوله: ﴿ولو حضر مَن يزيد على ثمن المثل فالأقرب أنّه لايجوز بيعه بثمن المثل﴾ هذا هو الأصحّ كما في «**الإيضاح**[١] **وجامع المقاصد**[٢]» وبه جزم في «**التذكرة**[٣] **والتحرير**[٤] **والروضة**[٥] **ومجمع البرهان**[٦]» وكذا «**الكفاية**[٧]» لأنّه يجب عليه رعاية المصلحة بل صحّة بيعه موقوفة عليها، ومن المعلوم عدم المصلحة في ذلك. ووجه الجواز إطلاق الأصحاب أنّ إطلاق الوكالة يقتضي البيع بثمن المثل. وفيه: أنّ ذلك حيث لا يوجد من يشتري بالزائد جرياً على العادة والغالب.

ومنه يعلم أنّه يمكن أن يقال لا يجوز له البيع بما عيّن إذا وجد باذل الزائد خلافاً «**للروضة**[٨]» لأنّ الظاهر أنّه إنّما عيّن لظنّه عدم الزيادة، إذ من المتعارف المعلوم أنّ الإنسان لا يبيع بالنقصان مع وجود الزائد كما هو خيرة «**مجمع البرهان**[٩]». نعم إذا كان الزائد ممّن لا اعتماد عليه أو كان في ماله شبهة أو كان ممّن تكره معاملته أو نحو ذلك فلا التفات إليه.

قوله: ﴿ولو حضر في مدّة الخيار ففي وجوب الفسخ إشكال﴾

---

(١) إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٤٢.
(٢) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٢٧ ـ ٢٢٨.
(٣) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوكالة ج ١٥ ص ٦٥.
(٤) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥١.
(٥ و٨) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٧١.
(٦ و٩) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٥٩ و٥٦٠.
(٧) كفاية الأحكام: في إطلاق الوكالة ج ١ ص ٦٧٤.

والأقرب أنّه يجب كما في «**التذكرة**[١]» وهو الأصحّ كما في «**الإيضاح**[٢]» لأنّه يجب عليه مراعاة الأصلح. وبه جزم في «**جامع المقاصد**[٣] **والروضة**[٤] **ومجمع البرهان**[٥]» إن تناولت وكالته له لمكان اشتراط تصرّفه بالغبطة ولا غبطة في عدم الفسخ حينئذٍ، ولأنّ البيع بالزيادة مع تحقّقها واجب ولا يتمّ إلّا بالفسخ.

وفي «**التحرير**[٦]» أنّ الوجه أنّه لا يجب الفسخ، ولعلّه لوقوع البيع على الوجه المعتبر، والفسخ حينئذٍ تكسّب لا يجب على الوكيل، وأنّه قد امتثل ما يجب عليه، والأصل براءة ذمّته من وجوب الفسخ. فلا يصحّ الاستناد إلى الغبطة ولا إلى باب المقدّمة. ويدفعهما أنّ الواجب على الوكيل البيع بالزيادة مهما أمكنه ذلك عادةً، وهو ممكن، فيجب عليه فعل ما وجب عليه. ولعلّه يقضي بعدم اشتراط تناول الوكالة لذلك كما في الكتب الثلاثة، فليتأمّل جيّداً.

[في جواز اسقاط الوكيل المطلق الخيار وعدمه]

وبقي هنا شيء وهو أنّه لو أطلق الوكالة أو قيدها بالإطلاق كأن قال له أنت وكيل مطلق فهل له أن يسقط خياره أم لا؟ وهل له أن يجعل على نفسه خياراً للمشتري إن كان وكيلاً في البيع وبالعكس؟ قال في «**المبسوط**[٧]»: وهل يملك الوكيل بإطلاق الوكالة الخيار؟ قيل: فيه وجهان: أحدهما أنّه يملك، والثاني أنّه يملك لنفسه دون المشتري، لأنّه لا حظّ لموكّله في شرط الخيار للمشتري، وهذا

(١) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوكالة ج ١٥ ص ٦٥.
(٢) إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٤٢.
(٣) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٢٨.
(٤) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٧١.
(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٥٩.
(٦) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥١.
(٧) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٢.

وله أن يبيع على ولده وإن كان صغيراً على رأي،

أولى، انتهى. وفي «التحرير[١]» أنّه أقوى. وجزم في «التذكرة[٢]» بأنّه ليس له شرط الخيار للبائع إذا وكّله في الشراء وأنّه ليس له شرطه للمشتري إذا أمره بالبيع. ولم أجد مَن تعرّض لحال إسقاطه خياره في الباب، ولعلّه لما تقدّم لهم في باب الخيار من أنّه ليس للوكيل ذلك إلّا أن يكون وليّاً أو وصيّاً أو وكيلاً في ذلك أيضاً. وقضية أنّ الإطلاق لا يتناوله وإن قلنا بتناوله له كان خارجاً عنه والمخصّص له أنّه لا حظّ فيه له والواجب عليه مراعاة الحظّ والمصلحة، فليلحظ وليتأمّل فيه.

[في جواز بيع الوكيل على نفسه أو ولده وعدمه]

قوله: ﴿وله أن يبيع على ولده وإن كان صغيراً على رأي﴾ هو المشهور كما في «**الايضاح[٣]** **ومجمع البرهان[٤]**» والأشهر كما في «**الكفاية[٥]**» والمجمع عليه كما في ظاهر «**التذكرة[٦]**» حيث قال عندنا. وقد جزم بالحكم في «**الإرشاد[٧]** **والايضاح[٨]** **وجامع المقاصد[٩]** **ومجمع البرهان[١٠]** **والكفاية[١١]**» كما تقدّم الكلام في ذلك في الوكيل قريباً[١٢] وباب البيع[١٣]. وقال في «**المبسوط[١٤]**»: لا يجوز

---

(١) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٦.
(٢ و٦) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوكالة ج ١٥ ص ١٦٥ و٦٨.
(٣ و٨) إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٤٢ و٣٤٣.
(٤ و١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٦١.
(٥ و١١) كفاية الأحكام: في إطلاق الوكالة ج ١ ص ٦٧٤.
(٧) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٧.
(٩) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٢٨.
(١٢) تقدّم في ص ٩٩ ـ ١٠٠.
(١٣) مفتاح الكرامة: في جواز تولّي طرفي العقد للوكيل ج ١٢ ص ٦٧٤ وما بعده.
(١٤) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨١.

لا على نفسه، إلّا أن يأذن الموكّل فله أن يتولّى الطرفين.

لأنّه يكون في ذلك البيع قابلاً موجباً تلحقه التهمة. وحكاه في «**التحرير**[1]» عن قطب الدين الكيدري.

قوله: ﴿لا على نفسه إلّا أن يأذن الموكّل فله أن يتولّى الطرفين﴾

هنا مقامان:

الأوّل: إذا أطلق الموكّل الإذن فقال بع هذا المال مثلاً من دون انضمام شيء آخر إليه ولم يفهم منه الإذن في البيع على نفسه ولا عدمه فهل يكفي هذا الإطلاق في جواز بيعه من نفسه أم لا؟

الثاني: أنّه مع إذنه له هل يصحّ العقد أم لا للزوم كونه موجباً قابلاً مع التهمة وعدم المماكسة؟ وهذا قد أسبغنا الكلام فيه في أوائل باب البيع[2] وحكينا هناك المنع من صحّة العقد عن أبي عليّ[3] وعن «**النهاية**[4]

---

(١) لم نعثر في التحرير على نقل عدم الجواز عن الكيدري. نعم نقله عنه وعن الشيخ في مبسوطه فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد: ج ٢ ص ٣٤٣، فراجع.

(٢) مفتاح الكرامة: في جواز تولّي طرفي العقد للوكيل ج ١٢ ص ٦٧٤ وما بعده.

(٣) حكى عنه العلّامة في المختلف: في بيع مال الغير وكالةً ج ٦ ص ٣١.

(٤) عبارة الشيخ ﷺ في النهاية مضطربة لا يمكن استخراج فتوى صريحة منها: ففي آخر باب آداب التجارة قال: مَن باع لغيره شيئاً فلا يشتره لنفسه وإن زاد في ثمنه على ما يطلب في الحال إلّا بعلم من صاحبه وإذن من جهته، انتهى. (النهاية: ص ٣٧٤). وهذه العبارة وإن كانت في بادئ الرأي يتبادر منها إلى الذهن عدم جواز الشراء لنفسه إلّا أنّه إنّما هو بناءً على أن يكون المراد هو أن يريد بيع مال أحد بالوكالة فيحكم بعدم جواز شرائه لنفسه، إلّا أنّه يحتمل أن يكون المراد هو عدم شراء ما باع من طرف أحدٍ إلى غيره بعد أن باعه إلى ذلك الغير إلّا إذا أذن في ذلك لاحتمال أن لا يكون الصاحب راضياً لأن يتملّكه الوكيل، وهذا الاحتمال موافق لظاهر مفاد ألفاظ العبارة، فتأمّل جداً.

وقال في باب السلف: فإن أعطاه البائع مالاً وجعل إليه أن يشتري لنفسه ما كان باعه ←

والخلاف[1] والمبسوط[2] و«السرائر[3]» وحكينا عن «غاية المراد[4]» أنّه نسبه إلى كثير من أصحابنا، وحكينا الجواز عن موضع من

← إيّاه ووكّله في ذلك لم يكن به بأس، والأفضل أن يتولّى ذلك غيره، انتهى.(النهاية:ص ٣٩٧). وهذه العبارة تدلّ صريحاً على جواز أن يشتري من البائع لنفسه ما باعه إليه بإذنه وإجازته.

وأمّا عبارته الأُخرى في أوّل باب أُجرة السمسار والدلّال الّتي أتى بها الشارح ووجّهها الحلّي ﷺ بما حكاه عنه الشارح فظاهرها أنّها لا دلالة فيها على المسألة المطروحة في المقام بوجهٍ، فإنّه بعد أن ذكر تعيين أُجرة البيع للبائع على البائع وتعيين أُجرة الشراء للمشتري على المشتري قال: فإن كان ممّن يبيع ويشتري للناس كان له أجره على ما يبيع من جهة البائع وأجره على ما يشتري من جهة المشتري، انتهى. (النهاية: ص ٤٠٦). وهذه العبارة ظاهرة في أنّ من يكون شغله البيع والشراء للناس فكلٌّ من أُجرة البيع والشراء على مَن يبيع له ويشتري له دفعاً لتوهّم أنّه إذا باع شيئاً لأحد فيكفيه أخذ أُجرة البيع عن أخذ أُجرة الشراء، أو بالعكس. والعبارة كما ترى بمعزل عن ذِكر المسألة المبحوث عنها في المقام فضلاً عن الحكم بشيءٍ فيها. هذا حال عبارة النهاية. ومحصّل ما يظهر من مجموعها أنّ البائع عن أحد يصحّ شراؤه لنفسه بشرط إذنه في ذلك ولا يصحّ بدون إذنه وإجازته.

(١) الخلاف: في الوكالة ج ٣ ص ٣٤٧ مسألة ٩.

(٢) وعبارته في المبسوط فهي أيضاً كعبارته في النهاية بل أصرح. قال في باب الوكالة: جملة من يبيع مال غيره ستّة أنفس: الأب والجدّ ووصيّهما والحاكم وأمين الحاكم والوكيل، ولا يصحّ لأحدٍ منهم أن يبيع المال الّذي في يده من نفسه إلّا لاثنين: الجدّ والأب، ولا يصحّ لغيرهما لأنّه لا دلالة على ذلك، وبيعهما يصحّ لإجماع الفرقة على أنّه يجوز للأب أن يقوّم جارية ابنه الصغير على نفسه ويطأها بعد ذلك. وقد ذكرنا أنّ الوكيل لا يجوز له أن يبيع مال الموكّل من نفسه فكذلك لا يجوز أن يشتري مال الموكّل لابنه لأنّه يكون قابلاً موجباً فيلحقه التهمة ويتضادّ الغرضان ـ إلى أن قال: ـ إذا أذن الموكّل لوكيله في بيع ماله من نفسه ... أو خيّره في ذلك ففيه قولان: أحدهما يجوز وهو الصحيح. والثاني لا يجوز، كما لا يجوز أن يتزوّج بنت عمه من نفسه، وهذا عندنا أيضاً جائز. (المبسوط: ج ٢ ص ٣٨١ بتصرّف). وعبارته هذه كالصريحة في جوازه بيع مال الموكّل من نفسه إذا أذن وأجاز ذلك فمفادها كمفاد عبارة النهاية. فتحصّل ممّا ذكرنا أنّ ما نسبه الشارح إلى الشيخ في النهاية والمبسوط من عدم جواز بيع مال الموكّل عن نفسه حتّى مع إجازته لا ينطبق على ما فيهما، فراجع وتأمّل.

(٣) السرائر: في مَن يبيع مال الغير وكالةً ج ٢ ص ٩٧.

(٤) غاية المراد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٢٩١.

«**النهاية**[1]» وموضعين من «**المبسوط**[2]» أحدهما قوله في هذا الباب: إنّه الصحيح. وقلنا: إنّه يظهر من ثلاثة مواضع من «**التذكرة**[3]» دعوى الإجماع عليه منها قوله في الباب: عندنا. وحكينا عن «**التحرير**[4]» أنّه قال: إنّه المروي، وحكيناه هناك عن وكالة الكتاب[5] و«**الإرشاد**[6] **واللمعة**[7] والروضة[8] **ومجمع البرهان**[9] **والكفاية**[10]» وقلنا: إنّ[11] الظاهر إطباق المتأخّرين عليه كالمحقّق والمصنّف وولده والشهيدين والمحقّق الثاني وغيرهم كما ستسمعه في المقام الأوّل. وفي «**مجمع البرهان**» أنّه المشهور. وقلنا: إنّه لازم لأبي الصلاح واستنهضنا عليه الأدلّة. وقد مضى لنا قريباً في الركن الثالث[12] الوكيل الاستدلال على ذلك أيضاً محرّراً وبيان حال أدلّة المخالف في ذلك.

وأمّا المقام الأوّل فقد قلنا في أوائل البيع[13]: إنّ قضية كلام الكتاب فيه أنّه لايدخل في الإطلاق وقلنا: إنّه صريحة في باب الوكالة[14] وإنّه صريح

(١) النهاية: في المتاجر ص ٣٧٤.
(٢) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨١.
(٣) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوكالة ج ١٥ ص ٦٩ و٧٠.
(٤) تحرير الأحكام: في شروط عقد البيع ج ٢ ص ٢٧٨.
(٥) قواعد الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٥٦.
(٦) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٧.
(٧) اللمعة الدمشقية: في الوكالة ص ١٦٧.
(٨) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٨٤.
(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٦١.
(١٠) كفاية الأحكام: في مقتضى إطلاق الوكالة ج ١ ص ٦٧٤.
(١١) مفتاح الكرامة: في جواز تولّي الوكيل طرفي عقد البيع ج ١٢ ص ٦٧٦.
(١٢) تقدّم في ص ١٤٤ ـ ١٤٨.
(١٣) مفتاح الكرامة: في جواز تولّي الوكيل طرفي عقد البيع ج ١٢ ص ٦٧٩.
(١٤) قواعد الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٥٦.

«**المبسوط**[١] **والإرشاد**[٢]» وكذا «**الخلاف**[٣]» وقلنا: إنّه قال في وكالة «**التذكرة**[٤]»: إنّه المشهور، وقلنا: إنّه نسب في «**مجمع البرهان**[٥]» وكذا «**الكفاية**[٦]»إلى ظاهر أكثر المتأخّرين عدا المصنّف في «**المختلف**[٧] **والتذكرة**[٨]» فإنّه أجازه من دون إعلام، وقلنا هناك: إنّ الجواز خيرة «**نهاية الإحكام**[٩] **والتلخيص**[١٠]» ولواحق رهن الكتاب[١١] و«**الإيضاح**[١٢]» في باب البيع و«**حواشي الشهيد**[١٣] **والمختلف**[١٤]» في موضع آخر. وكأنّه مال إليه أو قال به في «**مجمع البرهان**[١٥]» وقد حكاه جماعة[١٦] عن أبي الصلاح، لكنّه في «**غاية المراد**[١٧]» حكاه عن ظاهره. وليس في «**الكافي**» ما يفيد ذلك إلّا قوله: **وإذا أراد الموكّل عزل الوكيل أو تخصيص الوكالة فليشهد على ذلك ويعلمه به إن أمكن إعلامه**[١٨]. وهي

---

(١) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨١.

(٢) إرشاد الأذهان: في الوكالة ج ١ ص ٤١٧.

(٣) الخلاف: في الوكالة ج ٣ ص ٣٤٦ مسألة ٩.

(٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ١٢١ س ٣٤.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٦١.

(٦) كفاية الأحكام: في مقتضى إطلاق الوكالة ج ١ ص ٦٧٤.

(٧) مختلف الشيعة: في الوكالة ج ٦ ص ٣٢.

(٨) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوكالة ج ١٥ ص ٧١.

(٩) نهاية الإحكام: في تولّي طرفي عقد البيع ج ٢ ص ٤٨٠.

(١٠) تلخيص المرام: في شرائط المتعاقدين ص ٩٤.

(١١) قواعد الأحكام: في لواحق الرهن ج ٢ ص ١٢٣.

(١٢) إيضاح الفوائد: البيع في شروط المتعاقدين ج ١ ص ٤٢٣.

(١٣) لم نعثر عليه في حواشيه الموجودة عندنا.

(١٤) مختلف الشيعة: في عقد البيع ج ٥ ص ٥٨.

(١٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٦١.

(١٦) كما في مختلف الشيعة: في عقد البيع و... ج ٥ ص ٥٧، ومجمع الفائدة والبرهان: ج ٩ ص ٥٦٢.

(١٧) غاية المراد: في الوكالة ج ٢ ص ٢٩٠.

(١٨) الكافي في الفقه: في الوكالة ص ٣٣٨.

بالظهور أشبه، لكنّك إن لحظت تمام كلامه رأيته لا يخلو من تشويش. وقلنا: إنّه استشكل في بيع «التحرير[1] والكفاية[2]» وإنّه تردّد في «التذكرة[3]» وإنّه لا ترجيح في وكالة «التحرير[4]» ووكالة «غاية المراد[5]».

وقد ذكرنا في حجّة الأوّلين أنّ الأصل عدم جواز التصرّف في مال الغير بغير إذنه وقلنا: إنّ هذا لا نزاع فيه، فينبغي أن يكون النزاع في أنّه هل يُفهم الإذن والرضا من مجرّد قوله بع مالي من دون انضمام شيء أم لا؟ كما ذكرناه في عنوان المسألة، فيكون دليلهم الأصل وعدم ظهور الدلالة، لأنّ المتبادر من قوله بع إنّما هو البيع على الغير عرفاً وعادةً، وأيّدناه بما ورد فيما إذا قال لك الرجل اشتر لي من قول أبي عبدالله عليه السلام: لا تعطه من عندك وإن كان الّذي عندك خيراً منه[6]، وقوله عليه السلام: لا يقربنّ هذا ولا يدنّس نفسه[7].

وذكرنا في حجّة الآخرين أنّه بعد أن أذن له في البيع جاز له، لأنّه يصدق على بيعه من نفسه أنّه بيع لغةً وعرفاً وأنّهم يمنعون العرف والتبادر، وممّا يحتجّ لهم به رواية إسحاق بن عمّار[8]. قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: يجيئني الرجل بدينار يريد شراء دراهم منّي فأُعطيه أرخص ممّا أبيع، فقال: أعطه أرخص ممّا تجد له. وقد يستشهد لهم بما ورد[9] فيما إذا وكّله في تقسيم مال على فريق هو منهم من أنّه يجوز له الأخذ وإن كان فيه خلاف، وما ورد[10] في جواز حجّ الوصيّ بنفسه، على

---

(١) تحرير الأحكام: في شروط عقد البيع ج ٢ ص ٢٧٨.
(٢) كفاية الأحكام: في شروط المتعاقدين في البيع ج ١ ص ٤٥٣.
(٣) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوكالة ج ١٥ ص ٧١.
(٤) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٨.
(٥) غاية المراد: في الوكالة ج ٢ ص ٢٩٠.
(٦ و٧ و٨) وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب آداب التجارة ح ١ ـ ٣ ج ١٢ ص ٢٨٨ و٢٨٩.
(٩) وسائل الشيعة: باب ٨٤ من أبواب ما يكتسب به ح ٣ ج ١٢ ص ٢٠٦.
(١٠) وسائل الشيعة: باب ٣٦ من أبواب النيابة في الحجّ ج ٨ ص ١٤٨.

وإطلاق الإذن في الشراء يقتضي ابتياع الصحيح دون المعيب بثمن المثل بنقد البلد حالاً لا من نفسه.

أنّ الروايتين ليستا صريحتين في المنع عن الشراء بل عن الإعطاء مطلقاً وهو أعمّ، مع أنّهما ليستا بنقيّتي السند، مع احتمال إرادة الأولى والأحسن ذلك أو يكون المنع مع فهم المنع أو أنّ ذلك مع ظنّ التهمة كما يظهر من الرواية الثانية. وروى الصدوق بإسناده عن عثمان بن عيسى عن ميسر قال: قلت له: يجيئني الرجل فيقول: اشتر لي ويكون ما عندي خيراً من متاع السوق، قال: إن أمنت أن لا يتّهمك فأعطه من عندك، فإن خفت أن يتّهمك فاشتر له من السوق[1].

وليعلم أنّ الإذن إمّا أن تكون صريحة أو من قرينة دالّة على الرضا كأن يقول مرادي البيع وتحصيل الثمن. وينبغي مراجعة ما ذكرناه في أواخر باب البيع عند قوله: ولا يتولّاهما الواحد[2]. ويغني عنه مراجعة ما كتبناه في الركن الثالث الوكيل.

[فيما يقتضيه إطلاق الإذن في الشراء]

قوله: ﴿وإطلاق الإذن في الشراء يقتضي ابتياع الصحيح دون المعيب بثمن المثل بنقد البلد حالاً لا من نفسه﴾.

أمّا أنّ الإطلاق في الشراء يقتضي شراء الصحيح دون المعيب ففي «التذكرة[3]» الإجماع عليه. وبه صرّح في «المبسوط[4] والجامع[5]

---

(١) من لا يحضره الفقيه: التجارة ح ١٧ ج ٣ ص ١٩٥.

(٢) مفتاح الكرامة: في حكم تولّي الواحد عمل الطرفين ج ١٤ ص ٦٥٥ وما بعده.

(٣) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوكالة ج ١٥ ص ٨٦ ـ ٨٧.

(٤) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٩.

(٥) الجامع للشرائع: ص ٣٢٠.

والشرائع[١] **والتحرير**[٢] **وجامع المقاصد**[٣] **والكفاية**[٤] **والمفاتيح**[٥]» لأنّ الإطلاق في الوكالة في الشراء يقتضي السلامة. ولم يحك الخلاف إلّا عن أبي حنيفة[٦].

وقد تقدّم[٧] الفرق بين الوكيل والمضارب في جواز شراء المعيب للثاني دون الأوّل. ويأتي[٨] في الكتاب وغيره أنّه إن اشترى المعيب بثمن مثله وجهل العيب وقع عن الموكّل، وإن كان بغبن وجهل به لم يقع عن الموكّل. ويأتي[٩] بيان الحال في ذلك إن شاء الله تعالى وأنّ المدار على ما يخفى غالباً من الغبن والعيب فيلزم الموكل وما لا يخفى لا يلزمه.

وأمّا أنّه يقتضي الابتياع بثمن المثل بنقد البلد حالاً لا من نفسه فالحال فيه كالحال في إطلاق الإذن في البيع بالنسبة إلى الأحكام الأربعة، بل الأخبار هنا واردة في الأخير كما تقدّم[١٠]. ولعلّه لذلك جزم بعدم جواز الشراء من نفسه الشهيد في «**غاية المراد**[١١]» وجوّز البيع في «**حواشي الكتاب**[١٢]» وتردّد فيه في «**غاية المراد**[١٣]» وقد نصّ على جميع ما في الكتاب في «**جامع المقاصد**[١٤]». ومن الغريب أنّه نصّ على الثلاثة الاُول في «**التحرير**[١٥]» ولم يتعرّض فيه للأخير. وأغرب منه أنّ الشيخ والجماعة تعرّضوا لحال إطلاق الإذن في البيع ولم يتعرّضوا له في الشراء مع أنّهم يذكرون بعض أحكامه بعده بلا فاصلة عدا الشرائع

---

(١) شرائع الإسلام: فيما تصحّ فيه النيابة ج ٢ ص ١٩٤.

(٢ و١٥) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٤.

(٣ و١٤) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٢٩.

(٤) كفاية الأحكام: في إطلاق عقد الوكالة ج ١ ص ٦٧٤.

(٥) مفاتيح الشرائع: فيما يقتضي إطلاق الوكالة للوكيل ج ٣ ص ١٩٠.

(٦) حكاه عنه العلّامة في تذكرة الفقهاء: في أحكام الوكالة ج ١٥ ص ٨٧.

(٧) مفتاح الكرامة: ج ٢٠ ص ٥٢٥.

(٨) يأتي في ص٢٥٣ ـ ٢٥٤.

(٩) يأتي في ص ٢٥٤ ـ ٢٥٦.

(١٠) تقدّمت الأخبار في ص ١٦٤.

(١١ و١٣) غاية المراد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٢٩١.

(١٢) لم نعثر عليه.

والتوكيل في البيع يقتضي تسليم المبيع إلى المشتري، ولا يملك الإبراء من الثمن ولا قبضه.

على الظاهر منها لا على ما فهمه منها في «**المسالك**» ففي «**المبسوط**» بعد أن ذكر حال إطلاق الوكالة في البيع قال: فأمّا إذا وكّله في الشراء فلا يجوز له أن يشتري إلّا بثمن المثل. ومتى اشترى بأكثر لم يلزم الموكّل بلا خلاف[١]. ثمّ ذكر أحكاماً أُخر لا تعلّق لها بنقد البلد الحالّ والبيع من نفسه. ونحوه غيره[٢]، مع أن هذه الأحكام الأربعة تستفاد من مطاوي كلماتهم في مواضع متفرّقة، وبها يقضي استدلالهم على ذلك في إطلاق الإذن في البيع من أنّ الغالب في البيع أو المعاملة ذلك فيحمل الإطلاق عليه.

[فيما يقتضيه التوكيل في البيع]

قوله: ﴿والتوكيل في البيع يقتضي تسليم المبيع إلى المشتري، ولا يملك الإبراء من الثمن ولا قبضه﴾ أمّا أنّه يقتضي تسليم المبيع فقد صرّح به في «**المبسوط**[٣] **والشرائع**[٤] **والتذكرة**[٥] **والتحرير**[٦] **وجامع المقاصد**[٧] **والمفاتيح**[٨]» وفي «**الإرشاد**[٩]» أنّه لا يملك تسليم المبيع قبل توفية الثمن، وقد

(١ و٣) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٢ و٣٩٤.

(٢) كما في تذكرة الفقهاء: في تخصيصات الموكّل ج ١٥ ص ١٠٤.

(٤) شرائع الإسلام: فيما تصحّ فيه النيابة ج ٢ ص ١٩٥.

(٥) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوكالة ج ١٥ ص ٨١.

(٦) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٦.

(٧) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٣٠.

(٨) مفاتيح الشرائع: فيما يقتضيه إطلاق الوكالة للوكيل ج ٣ ص ١٩١.

(٩) إرشاد الأذهان: في الوكالة ج ١ ص ٤١٧.

وافقه على ذلك الشارحان[١] وولده في شرحه[٢] ومولانا المقدّس الأردبيلي[٣] وصاحب «المسالك[٤]». وقد قيّد ذلك ـ أعني تسليم المبيع ـ بما إذا كان بعد أداء الثمن إلى الموكّل أو وكيله المأذون في ذلك في «التحرير[٥] والتذكرة[٦]» في مسائل كثيرة. وقد نسب في «جامع المقاصد[٧]» منع الوكيل من تسليم المبيع أوّلاً إلى إطلاق الأصحاب. ونحوه ما في «غاية المراد[٨]» حيث قال: حكموا، بما ستسمعه قريباً. وسيستشكل المصنّف في ذلك ويقرّب المنع قبل إحضار الثمن. ومراده بإحضاره تسليمه أو الأعمّ منه.

ووجّه في «جامع المقاصد[٩]» كلام الكتاب بأنّ البيع يقتضي إزالة ملك البائع عن المبيع ودخوله في ملك المشتري فيجب التسليم إليه لأنّه من حقوقه[١٠]. ووجّه في «مجمع البرهان[١١]» كلام الإرشاد بأنّ تسليم المبيع ليس بداخل في مفهوم البيع

(١) الظاهر أنّ المراد من الشارحين هما المحقّق الكركي في جامع المقاصد والفاضل الهندي الّذي لم يكن له في المقام شرح وتوضيح حسب ما بأيدينا من شرحه. ويحتمل أن يكون المراد من الشرح الثاني هو كنزالفوائد فإنّه فسّر إشكال المصنّف وأتى بوجهيه ثمّ قال بعد بيان وجه المنع عن تسليم المبيع بدون قبض الثمن: وهو الأقرب عند المصنّف، ويحتمل أن يكون توضيحه وجه المنع أخيراً دليلاً على أنّه مختاره كما هو مختار خاله المصنّف، فتأمّل.

(٢) شرح الإرشاد للنيلي: ص ٦٠ س ٣ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(٣ و١١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٦٦.

(٤) مسالك الأفهام: في أحكام الوكالة ج ٥ ص ٢٥٣.

(٥) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٦.

(٦) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوكالة ج ١٥ ص ٨١ و٨٢ و٨٣.

(٧ و٩) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٣٠.

(٨) غاية المراد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٢٩٢.

(١٠) هذا إن كان الوكيل وكيلاً في مجرّد إيقاع العقد فيها، وإلّا فإن كان وكيلاً في البيع فمقتضى حكم العرف أن يسلّم الوكيل المبيع، كما أنّ مقتضى حكم العرف في الشراء أن يسلّم المشتري الثمن إلّا أن يدخل المعاملة في السلم أو النسيئة. وأمّا إذا وقع البيع من دون تسليم المبيع بدعوى ابتنائه على تسليم المشتري الثمن فالمعاملة تكون من بيع الكالي بكالي الباطل عند القوم.

وليس هو شرطاً في ذلك فلا يملكه الوكيل. قلت: وكونه للمشتري لا يقضي بوجوب التسليم إليه حالاً، لأنّ للمالك لو باعه بنفسه حقّ الحبس حتّى يقبض الثمن فكذا الوكيل. نعم لو قلنا بوجوب التسليم على البائع أوّلاً تمّ لهم ذلك. وقد تقدّم في محلّه[1] أنّه غير واجب وأنّ الأصحّ أنّهما يتقابضان. ثمّ إنّه لا مصلحة في ذلك للموكّل بل هو تفريط. ولا يعجبني ما في الكتاب وجامع المقاصد حيث جزما أوّلاً بالاقتضاء المذكور مع أنّهما سيختاران أنّه ليس له أن يسلّمه قبل إحضار الثمن كما عرفت. وعساك تقول: لا تنافر بين الكلامين لأنّ التوكيل عندهما يقتضي تسليم المبيع لكنّ مراعاة الاحتياط للموكّل في حفظ الثمن له قضت بأنّ الأقرب المنع منه كما نبّه عليه في «**جامع المقاصد**». قلت: الاختلاف موجود سواء كان الباعث على المنع الاحتياط أو غيره على أنّا نمنع ذلك بل نقول: يجب عليهما معاً أن يتقابضا.

وكيف كان، فمنعه من التسليم قبل تسلّم الموكّل الثمن خيرة «**التذكرة**[2] **والتحرير**[3] **والإرشاد**[4] **والإيضاح**[5] **والمسالك**[6] **والكفاية**[7]» بل لا قائل صريحاً منّا بأنّه له أن يسلّم المبيع من دون إحضار الثمن وتسليمه إمّا للموكّل أو الوكيل. نعم يظهر ذلك من المحقّق في «**الشرائع**[8]» حيث لم يقيّد، والشيخ في «**المبسوط**[9]» جزم أوّلاً بأنّ له ذلك، ثمّ بنى الحكم على وجهين لم يرجّح أحدهما، فيرجع كلامه

---

(١) تقدّم في البيع ج ١٤ ص ٧١٦ ـ ٧١٨.

(٢) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوكالة ج ١٥ ص ٨٣.

(٣) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٦.

(٤) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٧.

(٥) إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٤٣.

(٦) مسالك الأفهام: في إطلاق عقد الوكالة ج ٥ ص ٢٥٣.

(٧) كفاية الأحكام: في إطلاق الوكالة ج ١ ص ٦٧٥.

(٨) شرائع الإسلام: في عقد الوكالة ج ٢ ص ١٩٥.

(٩) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٩٤.

بالآخرة إلى التوقّف، قال: إذا وكّل رجلاً في بيع ماله فباعه كان له أن يسلّمه إلى المشتري، لأنّ إطلاق الإذن في البيع يقتضي التسليم، لأنّ ذلك من موجبه ومقتضاه، وهل يقتضي تسليم الثمن من المشتري؟ قيل فيه وجهان: الاقتضاء وعدمه، فإن قلنا بالاقتضاء لم يكن له أن يسلّم المبيع إلّا مع تسليم الثمن فإذا لم يفعل كان للموكّل أن يغرمه قيمة المبيع، ومن قال لا يقتضي لم يكن له أن يغرم الوكيل لأنّه ما تعدّى في التسليم، انتهى، ولم يرجّح واحداً من الوجهين.

وكيف كان، فكلامهم في الباب مضطرب جدّاً، إذ قد سمعت ما في «**الإرشاد والتحرير والتذكرة**» من تقييد تسليم المبيع بما إذا كان بعد أداء الثمن وتوفيته. وقال في «**الإرشاد**[1] **والتحرير**[2]»: إنّه لو وكّله في الشراء ملك تسليم ثمنه من دون تقييد ذلك بما كان بعد تسليم المبيع إلى الموكّل أو وكيله المأذون. وقضية كلامهم الفرق بين وكيل الشراء ووكيل البيع.

وقد اختلف شرّاح الإرشاد في ذلك، فنزّل ولده[3] كلامه في الشراء على ما إذا كان بعد تسليم المبيع كما هو الشأن عنده في وكيل البيع، وهو خلاف الظاهر المتبادر من العبارتين حيث قال[4] في وكيل البيع: ووكيل البيع لا يملك تسليم المبيع قبل توفية الثمن. وقال في وكيل الشراء ما سمعت. وقال الشهيد في «**غاية المراد**[5]» في شرح عبارة وكيل الشراء: لا يرد أنّهم حكموا بأنّه لا يجوز أن يسلّم المبيع حتّى يتسلّم الثمن ولا الثمن حتّى يتسلّم المبيع، لأنّ ذلك محمول على مَن هو وكيل فيهما معاً لا في المطلق، ولو سلّم فللوكيل أن يمتنع حتّى يدفع الغريم

(١ و ٤) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٧.

(٢) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٦.

(٣) شرح الإرشاد للنيلي: في الوكالة ص ٦٠ س ١٣ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(٥) غاية المراد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٢٩٢.

المبيع أو الثمن إلى موكّله، انتهى. وهو رجوع إلى تنزيل ولده، على أنّه غير جيّد ولا يوافق كلام الإرشاد في وكيل البيع. ومولانا المقدّس الأردبيلي [١] أنكر على الإرشاد الفرق بين المسألتين، قال: إلّا أن يدّعى أنّ العرف هو الفارق ثمّ منع الفرق في العرف. وكذا صاحب «**الكفاية** [٢]» لم يفرّق. هذا حال كلام الإرشاد والتحرير.

وأمّا «**التذكرة**» فقد عرفت [٣] أنّه قيّد تسليم المبيع في وكيل البيع بما إذا كان بعد أداء الثمن في مسائل عديدة. وقال في وكيل الشراء: إذا اشترى ما وكّل فيه ملك تسليم ثمنه، لأنّه من تتمّته وحقوقه، فهو كتسليم المبيع في الحكم. فقضية التشبيه أنّه إنّما يملك تسليم الثمن بعد وصول المبيع إلى الموكّل، وقضية قوله «لأنّه من تتمّته وحقوقه» الفرق بين الوكيلين، لكن هذا سهل.

وأمّا كلام الكتاب [٤] فإنّه قال في وكيل الشراء: ولو وكّله في الشراء ملك تسليم ثمنه، ولم يقل وهل له أن يسلّم الثمن قبل إحضار المبيع؟ كما قال مثله في وكيل البيع، وقضيّته الفرق بين الوكيلين.

وقال في «**المبسوط** [٥]» بعد ما حكيناه عنه بلا فاصلة: وكذلك إذا وكّله في الشراء اقتضى ذلك الإذن في تسليم الثمن، وهل يقتضي الإذن في تسليم المبيع؟ يبنى على الوجهين كما ذكرناه، انتهى.

وقال في «**التذكرة**»: إنّه إذا وكّله في البيع ومنعه من قبض الثمن لم يكن للوكيل القبض إجماعاً. ولو منعه من تسليم المبيع فكذلك [٦]. وحكي عن بعض الشافعية

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٦٨.
(٢) كفاية الأحكام: في إطلاق الوكالة ج ١ ص ٦٧٦.
(٣) تقدّم في ص ١٦٨.
(٤) قواعد الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٥٧.
(٥) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٩٤.
(٦) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوكالة ج ١٥ ص ٨٣.

الاحتجاج على الآخر بأنّه من توابع البيع وتمام العقد، وكونِ التسليم مستحقّاً للمشتري لا يقتضي كون المستحقّ هو تسليم الوكيل، فالممنوع غير المستحقّ. وفيه: أنّه إذا سلّم المشتري الثمن إلى الموكّل انقطعت سلطنة الموكّل عن المبيع ووجب على مَن كان في يده تسليمه إلى مالكه، وكذلك الحال في الثمن في جانب الشراء كما في «**جامع المقاصد**[1]».

وأمّا أنّه لا يملك الإبراء من الثمن ففي «**التذكرة**[2]» الإجماع عليه. قلت: الحكم من القطعيّات (اليقينيّات) لعدم دلالة الوكالة على ذلك لغةً ولا عرفاً ولا شرعاً. فالإجماع استنباطي، إذ لا مصرّح به قبله فيما أجد عدا الشيخ في المبسوط.

وأمّا أنّه ليس له قبضه فقد صرّح به في «**الشرائع**[3] **والتذكرة**[4] **والتحرير**[5] **والإرشاد**[6] **وجامع المقاصد**[7] **والمسالك**[8] **والكفاية**[9] **ومجمع البرهان**[10]» وفي الأخير كأنّه لا خلاف فيه، وفي موضع من «**المسالك**[11]» الإجماع عليه ذكره استطراداً. نعم لو دفعه إليه المشتري بعنوان أن يكون وكيلاً عنه في إيصاله إلى الموكّل جاز ولكنّه ليس ممّا نحن فيه.

وقال في «**جامع المقاصد**[12]»: إنّه لا فرق في ذلك بين الصرف وغيره خلافاً للشافعية. قلت: قال في «**التذكرة**[13]»: اتّفقوا ـ أي الشافعية ـ على أنّ الوكيل في

(١ و٧ و١٢) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٣٠.
(٢) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوكالة ج ١٥ ص ٨٢.
(٣) شرائع الإسلام: في عقد الوكالة ج ٢ ص ١٩٥.
(٤ و١٣) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوكالة ج ١٥ ص ٧٩ و٨١.
(٥) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٦.
(٦) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٧.
(٨ و١١) مسالك الأفهام: في إطلاق عقد الوكالة ج ٥ ص ٢٥٣.
(٩) كفاية الأحكام: في إطلاق عقد الوكالة ج ١ ص ٦٧٥.
(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٦٧.

ولكن هل له أن يسلّم المبيع من دون إحضار الثمن؟ إشكال، الأقرب المنع، فيضمن لو تعذّر قبض الثمن من المشتري.

ولو دلّت قرينة على القبض ملكه، بأن يأمره ببيع ثوب في سوق غائب عن الموكّل، أو في موضع يضيع الثمن بترك قبض الوكيل له.

عقد الصرف يملك القبض والإقباض لأنّه شرط صحّة العقد، وكذا في السلم يقبض وكيل المسلّم إليه رأس المال ووكيل المسلّم يقبضه إيّاه لا محالة عندهم. وعندي في ذلك نظر، والوجه أنّه لا يملك القبض بحال، انتهى. وفي «**مجمع البرهان**[١]» أنّا نجد أنّ ما قالوه أوجه لما ذكروه من دليلهم. قلت: قد تقدّم في بابه أنّ المعتبر حصول التقابض في الصرف قبل تفرّق المتعاقدين، فمتى كان المتعاقدان وكيلين اعتبر تقابضهما في المجلس أو تقابض المالكين قبل تفرّق الوكيلين، فيصحّ كلّ من القولين بملاحظة هذين التقديرين، لكنّ قول المصنّف أوجه بالنسبة إلى إطلاق الإذن في خصوص العقد، فليتأمّل.

قوله: ﴿ولكن هل له أن يسلّم المبيع من دون إحضار الثمن؟ إشكال، الأقرب المنع، فيضمن لو تعذّر قبض الثمن من المشتري﴾

قد تقدّم الكلام[٢] في ذلك، ويعلم وجها الإشكال ممّا حكيناه في توجيه كلام الكتاب وكلام الإرشاد عن «**جامع المقاصد ومجمع البرهان**».

قوله: ﴿ولو دلّت قرينة على القبض ملكه، بأن يأمره ببيع ثوب في سوق غائب عن الموكّل، أو في موضع يضيع

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٦٨.

(٢) تقدّم في ص ١٦٨ ـ ١٦٩.

وليس له بيع بعضه ببعض الثمن إلّا مع القرينة كما لو أمره ببيع عبدين.

الثمن بترك قبض الوكيل له» كما صرّح بذلك كلّه في «**التذكرة**[١] **وجامع المقاصد**[٢]» وكذا «**التحرير**[٣]» حيث قال: لو قيل بالملك مع القرينة كان وجهاً ولا معنى لتأمّله فيه إن كان متأمّلاً، لأنّ ظاهر حال الموكّل أنّه لا يرضى بتضييع ماله وأنّه إنّما أمره بالبيع لتحصيل ثمنه وأنّه إن ترك يعدّ في العرف مفرّطاً مضيّعاً.

قوله: «وليس له بيع بعضه ببعض الثمن» كما في «**جامع الشرائع**[٤] **والتذكرة**[٥] **والتحرير**[٦] **وجامع المقاصد**[٧]» وقد نصّ على مثله في «**المبسوط**[٨]» في الشراء، فلو قال له بع هذا العبد بمائة فلا يصحّ له بيع نصفه بخمسين، لأنّه إنّما وكّله في بيع المجموع وهو يغاير بيع الأجزاء، ولم يوجد منه إذن فيها نطقاً ولا عرفاً، ولأنّ في التبعيض إضراراً بالموكّل، فلو فعل كان فضوليّاً، فكان كما لو وكّله في شراء عبد فاشترى نصفه. وسيجيء أنّه له بيع نصفه بكلّ الثمن. وفي «**التحرير**[٩]» أنّه لو أمره ببيع عبده بمائة فباع بعضه بأقلّ لم يلزم إجماعاً.

قوله: «إلّا مع القرينة كما لو أمره ببيع عبدين» وكما لو وكّله في بيع عبد بمائة فباع نصفه بمائة، لأنّه قد زاده في هذا خيراً فهو مأذون فيه من جهة

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوكالة ج ١٥ ص ٨٠.

(٢ و٧) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٣١.

(٣ و٦ و٩) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٦ و٥٢.

(٤) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣٢٢.

(٥) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوكالة ج ١٥ ص ١٠٤.

(٨) المبسوط: في تخلّف الوكيل عن مورد الوكالة ج ٢ ص ٣٩٨.

ولو نصّ على وحدة الصفقة لم يجز له التجاوز. وله حينئذٍ أن يشتري من مالكين صفقة.

ولو وكّله في الشراء ملك تسليم ثمنه، وقبض المبيع كقبض الثمن.

العرف، لأنّه قد حصلت له مائة وبقيت له زيادة. وهل له حينئذٍ بيع النصف الآخر؟ فيه وجهان، لأنّه قد لا يرضى ببيعه لحصول غرضه واستغنائه عن بيعه. والقرينة في مسألة العبدين استمرار العرف على ذلك وندرة اتّفاق مَن يشتري العبدين دفعةً.

قوله: ﴿ولو نصّ على وحدة الصفقة لم يجز له التجاوز﴾ ووجب عليه الامتثال، لأنّ إذنه لم يتناول غير ما عيّنه لأنّه له غرض في ذلك. وقد نصّ عليه في «التذكرة[1] والتحرير[2] وجامع المقاصد[3]» وعليه نبّه في «المبسوط[4]».

قوله: ﴿وله أن يشتري من مالكين صفقة﴾ كما في «التذكرة[5] والتحرير[6] وجامع المقاصد[7]» وعن الشافعي[8] أنّه لا يصحّ، لأنّ عقد الواحد مع الأثنين عقدان. وفيه: أنّه عقد واحد بمنزلة اثنين.

قوله: ﴿ولو وكّله في الشراء ملك تسليم ثمنه﴾ قد تقدّم الكلام[9] فيه مسبغاً عند الكلام على ما إذا وكّله في البيع.

قوله: ﴿وقبض المبيع كقبض الثمن﴾ كما صرّح بذلك في «الشرائع[10]

(١ و٥) تذكرة الفقهاء: في تخصيصات الموكّل ج ١٥ ص ١١٤ و١١٥.

(٢ و٦) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٠.

(٣ و٧) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٣٢.

(٤) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٩٨.

(٨) المجموع: في الوكالة ج ١٤ ص ١٢٩.

(٩) تقدّم في ص ١٦٧ ـ ١٧٣.

(١٠) شرائع الإسلام: في عقد الوكالة ج ٢ ص ١٩٥.

ولو وكّله في التزويج كان له أن يزوّجه ابنته،

والتذكرة[1] والتحرير[2] والإرشاد[3] وشرحه» لولده[4] و«غاية المراد[5] ومجمع البرهان[6]» وغيرها[7]. ومرادهم أنّ الحكم في تسلّم الوكيل المبيع حيث يوكّله في الشراء كالحكم في تسلّمه الثمن حيث يوكّله في البيع. وقد عرفت الحال في ذلك كما قد سمعت[8] ما في المبسوط.

[فيما يقتضيه التوكيل في التزويج]

قوله: ﴿ولو وكّله في التزويج كان له أن يزوّجه ابنته﴾ كما في «التذكرة[9] والتحرير[10] وجامع المقاصد[11]» لأنّه كما إذا وكّله في البيع فإنّه له أن يبيعه من ابنه. ولم يفرّق في «التحرير[12]» بين الصغيرة والكبيرة. ويجيء على قول الشيخ[13] المنع إذا كانت صغيرة كما هو محكيّ عن بعض الشافعية[14]. ولو وكّلته المرأة في تزويجها لم يكن له أن يزوّجها من نفسه لقول مولانا الصادق عليه السلام

---

(١) تذكرة الفقهاء: فيما يملك الوكيل بالشراء ج ١٥ ص ٨٦.
(٢ و١٠ و١٢) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٦ و٥٩.
(٣) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٧.
(٤) حاشية الإرشاد للنيلي: في الوكالة ص ٦٠ س ١٢ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٥) غاية المراد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٢٩٢.
(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٦٩.
(٧) كمسالك الأفهام: في عقد الوكالة ج ٥ ص ٢٥٢ ـ ٢٥٣.
(٨) تقدّم في ص ١٧١ والصفحة المتقدّمة.
(٩) تذكرة الفقهاء: في لواحق الوكالة ج ١٥ ص ٢١٠.
(١١) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٣٣.
(١٣) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨١.
(١٤) كالمجموع: في الوكالة ج ١٤ ص ١٢٢.

وله الردّ بالعيب مع الإطلاق،

في خبر الحلبي[١]: تنزع منه ويوجع رأسه. واحتمل في «التذكرة[٢]» مع إطلاق التوكيل الجواز. نعم له أن يزوّجها من ابنه ووالده، ولبعض العامّة وجهان[٣].

[هل يجوز للوكيل الردّ بالعيب؟]

قوله: ﴿وله الردّ بالعيب مع الإطلاق﴾ أطلق في «**المبسوط[٤] والشرائع[٥] والتحرير[٦] والإرشاد[٧]**» أنّه له الردّ بالعيب من دون تقييد بالإطلاق. وزيد في الشرائع والإرشاد مع حضور الموكّل وغَيبته، وكأنّهما أشارا إلى التنبيه على ما في «**المبسوط[٨]**» حيث إنّ ظاهر تعليله أنّ ذلك مع غَيبته. ومراد المصنّف بالإطلاق أنّه أمره بشراء شيء من غير أن يعيّن شخصه.

واختير في «**التذكرة[٩]**» في موضعين منها و«**المسالك[١٠] ومجمع البرهان[١١]**» وكذا «**المفاتيح[١٢]**» أنّه ليس له الردّ. وفي «**جامع المقاصد**» أنّه لا يخلو عن قوّة[١٣]،

---

(١) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب الوكالة ح ١ ج ١٣ ص ٢٩٠.

(٢) تذكرة الفقهاء: في لواحق الوكالة ج ١٥ ص ٢١٠.

(٣) راجع المجموع: في الوكالة ج ١٤ ص ١٢٢.

(٤ و٨) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٩ ـ ٣٩٠.

(٥) شرائع الإسلام: في عقد الوكالة ج ٢ ص ١٩٥.

(٦) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٤.

(٧) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٨.

(٩) تذكرة الفقهاء: فيما يملك الوكيل بالشراء ج ١٥ ص ٨٨ و٩١.

(١٠) مسالك الأفهام: في عقد الوكالة ج ٥ ص ٢٥٣ ـ ٢٥٤.

(١١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٧٢.

(١٢) مفاتيح الشرائع: فيما يقتضي إطلاق الوكالة للوكيل ج ٣ ص ١٩١.

(١٣) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٣٤.

وظاهر أحد الموضعين من «التذكرة» الإجماع عليه حيث قال: عندنا[1].

وقد احتجّ على مختاره في «المبسوط» بأمرين: الأوّل أنّه أقامه مقامه فله ردّه حينئذٍ كما له ردّه. الثاني أنّه إذا أخّر حتّى يحضر الموكّل لا يأمن فوات الردّ بالعيب بموت المالك أو غَيبته[2]. ووجّهه في «جامع المقاصد» بأنّ التوكيل إنّما ينزّل على شراء الصحيح، فإذا ظهر العيب كان له الردّ وشراء ما وكّل فيه وهو الصحيح. وعلّل في «التذكرة» صحّة الشراء بأنّه إنّما يلزمه شراء الصحيح في الظاهر وليس مكلّفاً بالسلامة في الباطن، لأنّ ذلك لا يمكن الوقوف عليه فلا يجوز تكليفه به، ويعجز عن التحرّز عن شراء معيب لا يظهر عيبه، فيقع الشراء للموكّل[3]. وحكى في «المسالك[4]» عن التذكرة أنّه علّل بهذا ثبوت الردّ، وقد عرفت أنّه علّل به صحّة الشراء.

ويردّ[5] على أوّل توجيهي المبسوط أنّه إنّما أقامه مقامه في نفس العقد لا في لوازمه الّتي منها الردّ بالعيب، إذ من جملتها القبض والإقالة وليس له مباشرتهما إجماعاً، وعلى الثاني بأنّه إن تمّ وما كان ليكون خصّ حال الغَيبة، وعلى توجيه جامع المقاصد أنّ قضيّته أن لا يصحّ الشراء أو يقع موقوفاً، وعلى توجيه التذكرة على ما حاوله منها في المسالك أنّه توجيه لصحّة البيع ولا دلالة فيه على جواز الردّ ثمّ إنّه مغاير للشراء، والتوكيل إنّما اقتضى الشراء لا الردّ ولا تلازم بينهما كما تقدّم مثله[6] في تسليم المبيع وقبض الثمن. فالقول بصحّة الشراء للموكّل ينافي

---

(١) تذكرة الفقهاء: فيما يملك الوكيل بالشراء ج ١٥ ص ٨٨.

(٢) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٩٠.

(٣) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٣٤.

(٤ و٥) مسالك الأفهام: في عقد الوكالة ج ٥ ص ٢٥٣.

(٦) تقدّم في ص ١٦٧ ـ ١٧٤.

ومع التعيين إشكال.

جواز الردّ من دون إذنه، ولهذا قال في «**مجمع البرهان**[1]»: ما نعرف له وجهاً.

والإنصاف أنّ أهل العرف يعدّون أنّ مَن اشترى معيباً ينقص عيبه نصف قيمته أو أكثر وكان وكيلاً ولم يردّ مضيّعاً مفرطاً في مال الموكّل. فيكون التوكيل في الشراء توكيلاً في الردّ بالعيب عرفاً كما إذا وكّله في بيع شيء في موضع يضيع الثمن بترك قبضه.

قوله: ﴿ومع التعيين إشكال﴾ ونحوه ما في «**المبسوط**[2]» من أنّ فيه وجهين. وقرّبَ الردّ في الكتاب في أواخر المطلب الثاني[3] وفي «**التحرير**[4]» بعد أن استشكل. أمّا الإشكال فلاحتمال تعلّق غرضه بهذا صحيحاً كان أو معيباً واحتمال تعلّق غرضه به بشرط الصحّة ولا ترجيح فجاء الإشكال. وأمّا وجه القرب فلأنّ الشراء يستلزم الردّ بالعيب، والأصل عدم علمه بالعيب، والظاهر الغالب أنّه لا يرضى بالمعيب، وقد أقامه مقامه فله الردّ، وهو قويّ جدّاً إن لم يكن معيّناً لما عرفت آنفاً.

واختير في «**التذكرة**[5] **والإيضاح**[6] **وجامع المقاصد**[7] **والمسالك**[8]» أنّه لا يجوز له ذلك إلّا مع الإذن، لأنّه بالتعيين قد قطع اجتهاده منه، ولعلّه قد أمره بشرائه

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٧١ ـ ٥٧٢.

(٢) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٩٠ ـ ٣٩١.

(٣) سيأتي في ص ٣٠٥.

(٤) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٥.

(٥) تذكرة الفقهاء: فيما يملك الوكيل بالشراء ج ١٥ ص ٩٣.

(٦) إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٤٣.

(٧) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٣٤.

(٨) مسالك الأفهام: في أحكام الوكالة ج ٥ ص ٢٥٤.

فإن رضي المالك لم تكن له مخالفته.

مع علمه بعيبه وأنّه قد أمره بإدخاله في ملكه والردّ يضادّه، والوكيل في شيء لا يلزم أن يكون وكيلاً في مضادّه. فالتوكيل في الشراء لا يندرج فيه التوكيل بالردّ، وهو مسلّم إن لم يحكم العرف بخلافه كما تقدّم، بل نقول إنّه ليس له شراؤه إذا علم بالعيب قبل الشراء، وعلى قولهم يكون له شراؤه.

[حكم ما لو رضي المالك بالعيب]

قوله: ﴿فإن رضي المالك لم تكن له مخالفته﴾ أي لو رضي المالك بالعيب قبل أن يردّ الوكيل لم يكن للوكيل مخالفته ولم ينفذ ردّه كما صرّح بذلك في «**التذكرة**[1] **والتحرير**[2] **وجامع المقاصد**[3]» وهو معنى قوله في «**الإرشاد**[4]»: لو رضي الموكّل بطل ردّه، إذ معناه أنّه لو علم ورضي قبل أن يردّ الوكيل سقط جواز الردّ للوكيل ولو ردّ لم ينفذ ردّه، وإلّا فلو ردّ الوكيل قبل ذلك نفذ على الموكّل مع المصلحة وليس له إبطال ردّه. وهو معنى قوله في «**الشرائع**[5]»: فإن منعه المالك لم يكن له مخالفته لأنّ منعه عن الردّ إبطال للوكالة، والرضا بالعيب في حكم المنع عن الردّ وإبطال الوكالة.

والأصل في ذلك قول الشيخ في «**المبسوط**[6]»: فلو حضر الموكّل قبل أن يردّ

---

(١) تذكرة الفقهاء: فيما يملك الوكيل بالشراء ج ١٥ ص ٩٥.
(٢) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٤.
(٣) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٣٤ ـ ٢٣٥.
(٤) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٨.
(٥) شرائع الإسلام: في عقد الوكالة ج ٢ ص ١٩٥.
(٦) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٩٠.

ولو استمهله البائع حتّى يحضر الموكّل لم تلزم إجابته،

وأبى ذلك كان له إمساكها وليس للوكيل ردّها أي السلعة، لأنّ الحقّ للموكّل دون الوكيل، ويفارق المضارب حيث نقول له ردّ السلعة بالعيب وإن أبى ربّ المال لأنّ له حقّاً في تلك السلعة، انتهى. وقد قصد الجماعة ما قصد من التنبيه على الفرق بين الوكيل والمضارب وإن اختلفوا في التعبير عنه، فلا يتّجه ما في «**جامع المقاصد**[١]» إنّ هذا مستغني عنه، لأنّ الموكّل يملك منعه ممّا يدلّ عليه صريح التوكيل فغيره أولى، واندفع اعتراض المقدّس الأردبيلي[٢] عن عبارة الإرشاد بما ذكرناه في بيانها لتوافق كلام المبسوط وكلامه في التذكرة والتحرير والكتاب. والمسألة وما بعدها مبنيّة على جواز الردّ بالعيب للوكيل على القول به فرضاً أو واقعاً.

[فيما لو استمهله البائع ليحضر الموكّل]

قوله: ﴿ولو استمهله البائع حتّى يحضر الموكّل لم تلزم إجابته﴾ كما في «**المبسوط**[٣] **والتذكرة**[٤] **والتحرير**[٥]» وكذا «**جامع المقاصد**[٦]» لأنّه قد ثبت له الردّ في الحال فلا يلزمه تأخيره كما في «**المبسوط**[٧]» ولأنّه لا يأمن فوات الردّ بهرب البائع وفوات الثمن بتلفه. ولعلّه لا وجه لقوله في «**جامع المقاصد**[٨]» يشكل

(١) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٣٥.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٧٢.
(٣ و٧) المبسوط: في الوكالة ج ٣ ص ٣٩٠.
(٤) تذكرة الفقهاء: فيما يملك الوكيل بالشراء ج ١٥ ص ٩٠.
(٥) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٤.
(٦ و٨) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٣٥.

فإن ادّعى رضا الموكّل استحلف الوكيل إن ادّعى علمه على نفي العلم. ولو ردّه فحضر الموكّل وادّعى الرضا وصدّقه البائع بطل الردّ

بما إذا اقتضت المصلحة ذلك أو كانت غبطة الموكّل في عدم ردّ ذلك المعيب لأنّ الغرض أنّ الغبطة والمصلحة في الردّ كما أفصح به تعليلهم، ثمّ إنّه يمكن استدراكه، وكلامهم مبنيّ على الغالب.

[فيما لو ادّعى البائع رضا الموكّل بالعيب]

قوله: ﴿فإن ادّعى رضا الموكّل استحلف الوكيل إن ادّعى علمه على نفي العلم﴾ كما في «**المبسوط**[1] **والتذكرة**[2] **والتحرير**[3] **وجامع المقاصد**[4]» قال في «**المبسوط**»: فإن قال له البائع قد بلغ الموكّل أنّ السلعة معيبة وقد رضي بعيبها وأنكر الوكيل ذلك ـ إلى أن قال: ـ فإن ادّعى علمه بذلك حلف بالله أنّه ما يعلم أنّه رضي به. قلت: وليس في هذا اليمين نيابة عن أحد، لأنّه إن أقرّ لزمه الإمساك في حقّ نفسه دون موكّله.

قوله: ﴿ولو ردّه فحضر الموكّل وادّعى الرضا وصدّقه البائع بطل الردّ﴾ كما في الكتب الأربعة المتقدّمة. وفي «**المبسوط**[5]» فإذا حضر فإن قال ماكنت رضيت بالعيب فقد وقع الردّ موقعه، وإن قال كنت قد رضيت به قبل الردّ

(١ و ٥) المبسوط: في الوكالة ج ٣ ص ٣٩٠.

(٢) تذكرة الفقهاء: ما يملك الوكيل بالشراء ج ١٥ ص ٩٠.

(٣) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٤.

(٤) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٣٥.

إن قلنا بالعزل وإن لم يعلم الوكيل، لأنّ رضاه به عزلٌ للوكيل عن الردّ.

ولو رضي الوكيل بالعيب فحضر الموكّل وأراد الردّ فله ذلك إن صدّقه البائع على الوكالة أو قامت البيّنة، وإلّا ثبت على الوكيل الثمن.

وصدّقه البائع على ذلك أو كذّبه وأقام البيّنة على ذلك لم يقع الردّ موقعه وكان له استرجاع السلعة، انتهى. وإنّما اعتبروا تصديق البائع له، لأنّه لو كذّبه لم يقبل قوله بدون البيّنة لثبوت الفسخ ظاهراً بردّ الوكيل.

والمراد ببطلان الردّ وعدم وقوعه موقعه أنّه تبيّن بطلانه من حين وقوعه. وذلك إنّما يتمّ على القول بأنّ الموكّل إذا عزل الوكيل ولم يعلم انعزل من حين عزله إيّاه، لأنّ رضاه به عزل للوكيل عن الردّ، لأنّه يقتضي سقوط حقّ الردّ فتنتفي الوكالة المتعلّقة به.

قوله: ﴿إن قلنا بالعزل وإن لم يعلم الوكيل، لأنّ رضاه به عزلٌ للوكيل عن الردّ﴾ هذا قيدٌ في بطلان الردّ قد خلا عنه المبسوط بناءً على مختاره من انعزاله بالعزل وإن لم يعلمه. وهو خيرة الكتاب فيما يأتي[1]. فلعلّه لو تركه كان أولى. وذكر في «**التذكرة**[2] **والتحرير**[3] **وجامع المقاصد**[4]». وقوله «لأنّ رضاه به عزلٌ ... إلى آخره» تعليلٌ لبطلان الردّ.

[فيما لو رضي الوكيل بالعيب وأراد الموكّل الردّ]

قوله: ﴿ولو رضي الوكيل بالعيب فحضر الموكّل وأراد الردّ فله

---

(١) سيأتي في ص ٢١٣ ـ ٢١٥.

(٢) تذكرة الفقهاء: فيما يملك الوكيل بالشراء ج ١٥ ص ٩١.

(٣) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٤.

(٤) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٣٦.

ذلك إن صدّقه البائع على الوكالة أو قامت البيّنة، وإلّا ثبت على الوكيل الثمن﴾ كما في «**المبسوط**[١] **والتذكرة**[٢] **والتحرير**[٣] **وجامع المقاصد**[٤]» غير أنّه لم يذكر في المبسوط قيام البيّنة لوضوحه. وقد ذكر فيه وفي التذكرة والتحرير وجامع المقاصد أنّه يحلف البائع على نفي العلم بأنّ الشراء بالوكالة ويلزم الشراء للوكيل، ولم يذكر في التحرير أنّه يلزم الشراء للوكيل وإنّما قال: يحلف ويسقط ردّ الموكّل.

والحاصل: أنّه حيث لا يصدّقه ولا يكون عنده بيّنة يكون الأصل والظاهر مع البائع، لأنّ الأصل عدم التوكيل والظاهر أنّ مَن اشترى شيئاً فهو له. فلا يصحّ أن يحلف الموكّل لأنّه مدّعٍ ولا طريق له إلى العلم بنيّة الوكيل، ولا يحلف الوكيل لامتناع ثبوت حقّ لشخص بيمين غيره. ثمّ إنّه مدّعٍ أيضاً فيحلف البائع على نفي العلم إن ادّعى عليه العلم، ويلتزم الوكيل بالبيع ظاهراً ويجب عليه أداء الثمن، إن لم يصدّقه الموكّل أنّه اشترى له وحلف على نفي العلم إن ادّعاه عليه. ومنه يعلم الوجه في كلام التحرير. فتأمّل جيّداً، لأنّه لك أن تقول إنّه مفرط في الالتزام والمفروض أنّه وكيل في الشراء والردّ بالعيب وأنّه ليس له الالتزام، لأنّ الإذن في الشراء لا يتناوله، لأنّهم في شكٍّ ونزاع في تناول الردّ. فكأنّهم مطبقون على أنّه لا يتناول الالتزام إمّا لأنّه لا يتناولهما أو أنّه إذا تناول الردّ لا يتناول الالتزام، وإلّا فلو كان وكيلاً في الالتزام وكان على وفق المصلحة ورضي به الوكيل مضى على الموكّل ولم يكن له الردّ، فاندفع إشكال «**جامع المقاصد**[٥]».

---

(١) المبسوط: في الوكالة ج ٣ ص ٣٩٠.

(٢) تذكرة الفقهاء: فيما يملك الوكيل بالشراء ج ١٥ ص ٩١.

(٣) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٥.

(٤) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٣٧.

(٥) قال فيه: لكن هنا إشكال وهو: إن رضي الوكيل بالعيب إن كان حيث يصحّ منه شراء ←

الثاني: في تنصيص الموكّل

لا يملك الوكيل من التصرّف إلّا ما يقتضيه إذن الموكّل صريحاً أو عرفاً،

[الوكيل يتصرّف فيما يقتضيه إذن الموكّل]

قوله: ﴿**الثاني: في تنصيص الموكّل، لا يملك الوكيل من التصرّف إلّا ما يقتضيه إذن الموكّل صريحاً أو عرفاً**﴾ كما في «**التحرير**[١]» وهو معنى قوله في «**الشرائع**[٢]» ويقتصر الوكيل من التصرّف على ما أذن له وما تشهد به العادة. ونحوه ما في «**التذكرة**[٣] **واللمعة**[٤]» وهو المستفاد من مطاوي كلمات المبسوط وغيره في المسائل الّتي تأتي حيث يلحظون فيها العرف والعادة.

وفي «**النافع**» يقتصر الوكيل على ما عيّن له الموكّل[٥]. ولم يتعرّض لعرف ولا عادة، ولذلك قال في «**التنقيح**[٦]»: إنّما يجب ذلك مع تساوي ما عيّنه وصدّه في وجه المصلحة أو اختصاص ما عيّنه بها، أمّا لو صار ما عيّنه مرجوحاً في جانب المصلحة عرفاً أو شرعاً فإنّه لا يجب الاقتصار على المعيّن بل لا يجوز، كما لو أمره بالبيع بعشرة فباع بعشرين أو الشراء بعشرة فاشترى بخمسة فإنّ كلّ ذلك

← المعيب ويكون وكيلاً في الردّ وعدمه وكان رضاه على وفق المصلحة فلا وجه لردّ الموكّل على كلّ حال، لأنّ فعل وكيله لازم له، وإن كان حيث لا يثبت له الردّ أو كان الرضا بالعيب على خلاف المصلحة فلابدّ من شيء يدلّ على ذلك في العبارة، راجع جامع المقاصد: في الوكالة ج ٨ ص ٢٣٧.

(١) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٤٧.

(٢) شرائع الإسلام: في الوكيل ج ٢ ص ١٩٩.

(٣) تذكرة الفقهاء: في تخصيصات الموكّل ج ١٥ ص ٩٧.

(٤) اللمعة الدمشقية: في الوكالة ص ١٦٧.

(٥) المختصر النافع: في الوكالة ص ١٥٤.

(٦) التنقيح الرائع: فيما تصحّ فيه الوكالة ج ٢ ص ٢٨٧ ـ ٢٨٨.

فلو وكّله في التصرّف في وقتٍ معيّن لم يكن له التصرّف قبله ولا بعده.

صحيح، ولو خالف ضمن، انتهى.

وفيه: أنّ مقتضى الأصل أنّه لا يجوز له التعدّي إلّا مع القطع بعدم تعلّق غرض له في ذلك أصلاً، فلا يجوز مع الجهل بالحال. فلعلّه يريد الإرفاق المطلق أي لا بمشترٍ مخصوص أو عدم الاشتراط في البيع أو سهولة المعاملة فإنّه مندوب إلى ذلك شرعاً وعدم زيادة الربح عن مقدار معيّن لغرض شرعي إلّا أن تقول: إنّ هذه الاُمور نادرة في المطلق فلا يلتفت إليها مع الاشتباه. وكيف كان، فالظاهر أنّ العادة تجري مجرى النطق والتصريح إذا اطّردت ودلّت بالأولوية أو دلّت القرائن على ما دلّت عليه كما إذا أمره بشراء الجمد في الصيف فإنّه لا يشتريه في الشتاء. وقد يراد مقتضى العادة ودلالتها من التعيين في قوله في النافع: يقتصر على ما عيّن، فتأمّل في ذلك كلّه. ولعلّ الأولى عدم التجاوز عن محلّ النطق كما في «**جامع المقاصد**[١] **ومجمع البرهان**[٢]».

قوله: ﴿فلو وكّله في التصرّف في وقتٍ معيّن لم يكن له التصرّف قبله ولا بعده﴾ كما في «**التذكرة**[٣] **والتحرير**[٤] **والإرشاد**[٥] **وجامع المقاصد**[٦]» وهو قضية إطلاقات بقية العبارات، لأنّه ربّما يحتاج إلى البيع في ذلك الوقت دون ما قبله وما بعده، فإن قدّم أو أخّر وقف على الإجازة.

(١) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٣٧ ـ ٢٣٨.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٨٠.
(٣) تذكرة الفقهاء: في تخصيصات الموكّل ج ١٥ ص ٩٨.
(٤) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٤٧.
(٥) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٨.
(٦) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٣٧ ـ ٢٣٨.

ولو عيّن له المكان تعيّن مع الغرض،

قوله: ﴿ولو عيّن له المكان تعيّن مع الغرض﴾ يريد أنّ تعيين المكان ليس كتعيين الزمان والبيع على شخص معيّن بل الحال في المكان أنّه إن كان له في تعيينه غرض صحيح تعيّن، وإلّا فلا ويجوز بيعه في غيره كما صرّح بذلك في «**التذكرة**[١]» في أوّل كلامه و«**التحرير**[٢]» وكذا «**الإرشاد**[٣] **والتنقيح**[٤]» بل في «**المبسوط**[٥] **والشرائع**[٦] **والنافع**[٧]» أنّه إذا وكّله في بيع ماله في سوق بعينها فخالفه وباعه في غيرها بذلك الثمن جاز وصحّ. قالوا: ولا كذا لو أمره ببيعه من إنسان فباعه من غيره فإنّه يقف على الإجازة. فيصير الفرق بين الزمان والمكان أنّ تعلّق الغرض بالزمان أكثريّ غالب فيجب اتّباع تنصيص الموكّل فيه، والإطلاق منزّل على الغالب، ولا كذلك المكان فإنّ تعيينه غالباً يقع اتّفاقاً من غير باعث عليه وإنّما الغرض حصول الثمن فإذا حصل في غيره جاز. والفرق بين المكان والبيع من إنسان معيّن أنّ الغالب عدم تعلّق الغرض بالمكان لذاته كما تقدّم[٨]، ولا كذلك الأشخاص فإنّه كثيراً ما يتعلّق الغرض الصحيح بمعاملة شخص فتطلب معاملته

---

(١) تذكرة الفقهاء: في تخصيصات الموكّل ج ١٥ ص ٩٨.
(٢) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٤٨.
(٣) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٨.
(٤) التنقيح الرائع: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٢٩٦.
(٥) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٠.
(٦) شرائع الإسلام: في الوكيل ج ٢ ص ١٩٩. (٧) المختصر النافع: في الوكالة ص ١٥٥.
(٨) الفرق بين قيد الزمان والمكان بما ذكره مجرّد دعوى خالية عن الدليل، فلعله ناظرٌ إلى ما في المكان من حضور من يحضر أو توجّه مَن يشهد أو عناية أكثر من المشتري وغير ذلك من الأمور الخفية أو الجلية، فلو كانت في تقييد البيع بالزمان مصلحة لكانت في تقييده بالمكان أيضاً، ولو لم تكن هناك لم تكن هنا، فما حكاه بعد ذلك عن المحقّق الثاني وغيره من تساوي القيدين هو الصحيح، إلّا أن يدلّ على الفرق تعبّدٌ محض، فتأمّل.

لذلك، بل إطلاق كلامهم فيما إذا أمره ببيعه من فلان أنّه لا يجوز له التخطّي ولو علمنا أنّه لا غرض له في ذلك أصلاً. وقد نسب ذلك إلى ظاهر إطلاقهم في «**المسالك**[١]» وإلى ظاهر أكثر العبارات في «**مجمع البرهان**[٢]».

ولكنّه في «**التذكرة**» بعد أن ذكر ما حكيناه عنه من جواز التعدّي في المكان قال: والوجه الثاني للشافعية أنّه لا يجوز التعدّي لجواز أن يكون له فيه غرض صحيح لم يطّلع عليه. وأجاب عنه بأنّه غير محلّ النزاع، لأنّا نفرض الكلام فيما لو انتفى الغرض بالكلّية، أمّا لو جوّزنا حصول غرض صحيح فإنّه لا يجوز له[٣]. ووافقه على هذا المحقّق الثاني، قال: وينبغي أن يستوي في ذلك الزمان والمكان ولا يضرّ كون تعلّق الغرض في أحدهما أكثريّاً. وقال: لا تجوز المخالفة ما لم يعلم انتفاء تعلّق الغرض، فلا يجوز التخطّي مع الجهل، لأنّ ذلك ليس نادراً[٤]. ووافقه على ذلك صاحب «**إيضاح النافع**» وصاحب «**المسالك**[٥]» والمقدّس الأردبيلي[٦]. وأخذ الثالث يحاول تنزيل كلام الإرشاد على أنّ المدار في المشتري المعيّن والزمان والمكان على الغرض وعدمه، فإن علم انتفاء الغرض في الجميع جازت المخالفة وإلّا فلا. وقال: ينبغي أن يحمل كلام الجميع على ذلك. وأنت تعلم أنّ الشيخ والجماعة يدّعون أنّ العرف والعادة مستقيمان على أنّ تعيين السوق إنّما يقع غالباً من غير باعث عليه، ولا كذلك الزمان والإطلاق فيهما ينزّل على الغالب. وقضية ذلك أنّه لو علم الباعث الصحيح أو ظنّ أو احتمل اتّبع ما عيّن، فلا نزاع في الحكم وإنّما هو نزاع في حال موضوع، فليتأمّل. ويرشد إلى ذلك كلاما التذكرة أوّلاً وآخراً.

(١ و ٥) مسالك الأفهام: في الوكيل ج ٥ ص ٢٧٢.
(٢ و ٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٧٣.
(٣) تذكرة الفقهاء: في تخصيصات الموكّل ج ١٥ ص ٩٨.
(٤) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٣٨.

كأن يكون السوق معروفاً بجودة النقد أو كثرة الثمن أو حلّه أو صلاح أهله أو مودّة بين الموكّل وبينهم، وإلّا فلا.

قوله: ﴿**كأن يكون السوق معروفاً بجودة النقد أو كثرة الثمن أو حلّه أو صلاح أهله أو مودّة بين الموكّل وبينهم**﴾ هذه أمثلة الغرض الّتي توجب التعيين في المكان.

قوله: ﴿**وإلّا فلا**﴾ أي وإن لم يكن مع الغرض لا يتعيّن. وفي «**المسالك**[1]» أنّه لو علم انتفاء الغرض في السوق الفلاني صحّ البيع في غيره مطلقاً، لكن لا يجوز نقل المبيع إليه فلو نقله كان ضامناً، وإنّما الفائدة صحّة المعاملة لا غير. ونحوه ما في «**جامع المقاصد**[2]» لكنّه فرض ذلك في البلد المعيّن في السوق الفلاني. والأصل في ذلك أنّه قال في «**التذكرة**[3]»: إنّه لو قال له بع في بلد كذا احتمل أن يكون كقوله بع في السوق الفلاني حتّى لو باع في بلد آخر جاء التفصيل إن كان له غرض صحيح في التخصيص لم يجز التعدّي وإلّا جاز، لكن يضمن الوكيل هنا بالنقل إلى غير المعيّن. وكذا الثمن يكون مضموناً في يده، بل لو أطلق التوكيل في بلد ببيعه في ذلك البلد، فلو نقل صار ضامناً، انتهى.

وفيه أوّلاً: أنّه إذا جاز النقل والبيع في غير ما عيّن كيف يتحقّق الضمان؟ لأنّ الجواز إن استفيد من الإذن المفهوم من كلام الموكّل فلا وجه للضمان، وإن لم يكن مستفاداً منه فلا جواز بل هو تصرّف من غير إذن، بل ينبغي التأمّل في صحّة البيع. قال في «**جامع المقاصد**[4]»: ولو أراد النقل عن البلد الّذي عيّن له فيه البيع أو عن

---

(١) مسالك الأفهام: في شرائط الوكيل ج ٥ ص ٢٧٢.

(٢ و ٤) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٣٨.

(٣) تذكرة الفقهاء: في تخصيصات الموكّل ج ١٥ ص ٩٩.

ولو عيّن المشتري تعيّن. ولو أمره بالبيع بأجلٍ معيّن تعيّن. ولو أطلق احتمل البطلان للجهالة، والصحّة لتقييده بالمصلحة.

بلد التوكيل لم يجز إلّا بالإذن قطعاً، فإن فعل كان ضامناً، انتهى. وثانياً: أنّه يُفهم منه عدم الضمان في المخالفة في السوق بخلاف البلد، وهو في محلّ المنع أو التأمّل، فليتأمّل في ذلك كلّه جيّداً.

قوله: ﴿ولو عيّن المشتري تعيّن﴾ كما في «المبسوط[1] والشرائع[2] والتذكرة[3] والتحرير[4] والإرشاد[5] وجامع المقاصد[6] ومجمع البرهان[7]» ولم يجز بيعه على غيره بذلك الثمن ولا أزيد لاختلاف الأغراض في أعيان المشترين لاختلافهم في سهولة المعاملة والخلو عن الشبهة وإمكان استرداد السلعة ونحو ذلك.

قوله: ﴿ولو أمره بالبيع بأجلٍ معيّن تعيّن﴾ كما في «التذكرة[8] وجامع المقاصد[9]» بمعنى أنّه لا يجوز له الزيادة، وهل يجوز له النقصان؟ قال في «التذكرة»: فيه قولان. قلت: المدار على العلم بانتفاء الغرض وعدمه.

قوله: ﴿ولو أطلق احتمل البطلان للجهالة، والصحّة لتقييده

---

(١) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٠.
(٢) شرائع الإسلام: في الوكيل ج ٢ ص ١٩٩.
(٣) تذكرة الفقهاء: في تخصيصات الموكّل ج ١٥ ص ٩٨.
(٤) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٤٨.
(٥) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٨.
(٦ و ٩) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٣٨ ـ ٢٣٩.
(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٧٣.
(٨) تذكرة الفقهاء: في تخصيصات الموكّل ج ١٥ ص ١٠٥.

ولو وكّله في عقدٍ فاسد لم يملكه ولا الصحيح.

بالمصلحة﴾ ظاهر «**التذكرة**» الإجماع على الصحّة، قال: إذا وكّله في البيع نسيئة ولم يعيّن الأجل صحّ عندنا، وحمل الإطلاق على المتعارف بين الناس[١]. وغرضه أنّ هذا المقدار من الغرر غير قادح، لأنّ المتعارف بين الناس مختلف في الجملة، واحتمال جعله سنين كثيرة يندفع بتقييد التصرّف بالمصلحة وبالمتعارف المختلف اختلافاً لا يفضي إلى الضرر، فتدبّر لأنّ اعتبار التعيين أحوط.

قوله: ﴿ولو وكّله في عقدٍ فاسد لم يملكه ولا الصحيح﴾ كما في «**التذكرة**[٢] **والتحرير**[٣] **وجامع المقاصد**[٤] **والمسالك**[٥] **ومجمع البرهان**[٦]» واقتصر في «**الخلاف**[٧] **والمبسوط**[٨] **والشرائع**[٩] **والإرشاد**[١٠]» على أنّه لا يملك الصحيح، ولعلّهم إنّما تركوا ذكر عدم ملكه للفاسد لوضوحه وعدم الخلاف فيه، إذ قد يظهر من «**التذكرة**[١١]» أنّه وفاقي بين المسلمين، بل وفي «**مجمع البرهان**[١٢]» الإجماع عليه،

---

(١) تذكرة الفقهاء: في تخصيصات الموكّل ج ١٥ ص ١٠٦.

(٢ و١١) تذكرة الفقهاء: في التوكيل بالخصومة ج ١٥ ص ١٣٢.

(٣) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٠.

(٤) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٣٩.

(٥) مسالك الأفهام: في شرائط الوكيل ج ٥ ص ٢٨٠.

(٦ و١٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٨٠.

(٧) الخلاف: في الوكالة ج ٣ ص ٣٥٢ مسألة ٢٠.

(٨) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٩٦.

(٩) شرائع الإسلام: في الوكيل ج ٢ ص ٢٠١.

(١٠) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٨.

لأنّ الله سبحانه وتعالى لم يأذن فيه، ولأنّ الموكّل لم يملكه فالوكيل أولى، أو لأنّه سيأتي في الكتاب[١] وغيره[٢] أنّه لو قال له صالح عن الدم الّذي استحقّه بخمر ففعل حصل العفو. وقد وجّهه في «**التذكرة**[٣]» بأنّ الصلح على الخمر وإن كان فاسداً فيما يتعلّق بالعوض ولكنّه صحيح فيما يتعلّق بالقصاص، فيصحّ التوكيل فيما لو فعله الموكّل بنفسه لصحّ، لأنّا نصحّح التوكيل في العقد الفاسد، انتهى. وقد قال في صلح «**الإيضاح**[٤]»: إنّه وقع الاتّفاق على أنّه لو وكّل في الصلح بخمر فصالح الوكيل سقط القصاص مجّاناً. وقد تأمّل المصنّف في باب الصلح[٥] في سقوط القصاص فيما إذا صالح عنه بخمر ولم يجزم به هناك. ويأتي إن شاء الله تعالى تمام الكلام عند تعرّض المصنّف له[٦]. ويمكن الجمع بين الإجماعين بأنّا نقول بمعقد إجماع الإيضاح في موضعه خاصّة لا من حيث إنّه يملك العقد الفاسد ويصحّ التوكيل فيه بل من حيث إنّ موكّله صار بتوكيله في ذلك كالمتبرّع.

هذا، وظاهر «**التذكرة**[٧] **وجامع المقاصد**[٨]» الإجماع على أنّه لا يملك الصحيح حيث قال: عندنا. وفي «**مجمع البرهان**» كأنّه إجماعي وأنّ وجهه ظاهر، لأنّه غير موكّل فيه[٩] أي لأنّه لم يأذن فيه فيقع فضوليّاً. وخالف أبو حنيفة مستنداً إلى أنّ الشراء الفاسد يملك عقده فإذا عقد له عقداً صحيحاً فقد ملكه بما هو أولى[١٠]. ولم يوافقه على ذلك أحدٌ منّا سوى صاحب «**التنقيح**»

(١ و٦) سيأتي في ص ٢٠٨.
(٢ و٩) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٧٩ و٥٨٠.
(٣ و٧) تذكرة الفقهاء: في التوكيل بالخصومة ج ١٥ ص ١٣٣.
(٤) إيضاح الفوائد: في الصلح ج ٢ ص ١١١.
(٥) قواعد الأحكام: في الصلح ج ٢ ص ١٧٨.
(٨) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٣٩.
(١٠) راجع بدائع الصنائع: في الوكالة ج ٦ ص ٢٩ والمغني لابن قدامة: في الوكالة ج ٥ ص ٢٥٢.

ولو أمره بالشراء بالعين أو في الذمّة تعيّن،

مستنداً إلى أنّه أمره بشيء مركّب من شيئين البيع والأجل، والأجل لا يدخل في حقيقة البيع.

وحينئذٍ ففساد الأجل لا يستلزم فساد البيع، فإذاً يكون مالكاً للبيع المطلق، فإذا باع مطلقاً صحّ وانصرف إلى الحال. واحتمل أن يملك البيع إلى أجل معلوم هو أقلّ ممّا يحتمله الأجل المجهول المأمور به[١]. وهو كما ترى فساد. ولا فرق في ذلك بين أن يكونا عالمين أو جاهلين أو بالتفريق، فلو قال له اشتر كذا إلى إدراك الغلّات أوبع كذلك فاشترى بهذا العقد أو باع وسلّم الثمن أو المبيع ضمن.

قوله: ﴿**ولو أمره بالشراء بالعين أو في الذمّة تعيّن**﴾ كما في «**المبسوط**[٢] **والشرائع**[٣] **والتذكرة**[٤] **والتحرير**[٥] **والإرشاد**[٦] **وجامع المقاصد**[٧] **والمسالك**[٨] **ومجمع البرهان**[٩]» حيث أتى في بعضها بعبارة الكتاب وفي بعض آخر بمعناها. والمراد من أمره بالشراء بالعين أو في الذمّة أن ينصّ له على ذلك كأن يقول له في الأوّل اشتر بعين هذا، ومثله

---

(١) التنقيح الرائع: في الوكالة ج ٢ ص ٢٨٨ ـ ٢٨٩.

(٢) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٠.

(٣) شرائع الإسلام: في الوكيل ج ٢ ص ١٩٩.

(٤) تذكرة الفقهاء: في تخصيصات الموكّل ج ١٥ ص ١١٣.

(٥) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٠.

(٦) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٨.

(٧) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٤٠.

(٨) مسالك الأفهام: في شرائط الوكيل ج ٥ ص ٢٧٢.

(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في الوكالة ج ٩ ص ٥٨٠.

ولو أطلق أو خيّره تخيّر.

ما إذا قال اشتر بهذا المال لمكان المقابلة المستفادة من الباء كما نصّ عليه المحقّق الثاني والشهيد الثاني.

ووجهه أنّه يجب تتبّع تخصيصات الموكّل لاختلاف الأغراض في ذلك غالباً كتلف الثمن المعيّن فإنّه لا يلزمه بدله ونحو ذلك. فإن ظهر عدم الغرض في الشراء نقداً بالعين علماً أو ظنّاً ينبغي أن يجوز في الذمّة وبالعكس، والاقتصار أولى خصوصاً في صورة الظنّ. ويأتي للمصنّف في المطلب الثالث[1] أنّه لو أذن له في الشراء في الذمّة فاشترى بالعين أنّه يحتمل اللزوم، لأنّ إذنه في عقد يوجب الثمن مع تلفه يستلزم الإذن في عقد لا يوجب الثمن إلّا مع بقائه وأنّه يحتمل توقّفه على الإجازة. وهما وجهان للعامّة ولم يوافقهم على الأوّل أحدٌ من أصحابنا، إلّا أنّ المصنّف قدّمه فيما يأتي في الاحتمال، وهو يخالف ما هنا.

قوله: ﴿ولو أطلق أو خيّره تخيّر﴾ يتصوّر الإطلاق فيما إذا دفع إليه ألفاً وقال: اصرفها في الثمن، كما في «**التذكرة**[2] **وجامع المقاصد**[3] **والمسالك**[4]» لشمول اللفظ لكلٍّ منهما. وقد يتأمّل فيه لمكان التسليم لكن لا يرد ذلك فيما إذا كان الثمن في ذمّته أو نحو ذلك. ومثله ما لو قال: اشتر بألف ولم يقل بهذه الألف ولا بهذا المال، وهو محلّ إشكال.

---

(١) سيأتي في ص ٢٢١ ـ ٢٢٦.

(٢) تذكرة الفقهاء: في تخصيصات الموكّل ج ١٥ ص ١١٤.

(٣) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٤٠.

(٤) مسالك الأفهام: في شرائط الوكيل ج ٥ ص ٢٧٢.

ولو عينّ النقد أو النسيئة تعيّن. ولو أطلق حمل على الحلول بنقد البلد، فإن تعدّد فالأغلب، فإن تساويا تخيّر.

ولو باعها نقداً بما له بيعها نسيئةً مع تعيين النسيئة صحّ البيع، إلّا مع الغرض

قوله: ﴿ولو عيّن النقد أو النسيئة تعيّن﴾ في التوكيل في البيع أو الشراء لما تقدّم كما في «التحرير[١]» والمراد إذا تعلّق بذلك غرض صحيح. وستسمع ما يتفرّع على ذلك.

قوله: ﴿ولو أطلق حمل على الحلول بنقد البلد﴾ كمافي«المبسوط[٢] والتحرير[٣] وجامع المقاصد[٤]» لوجوب الحمل على الراجح المتعارف الغالب كما تقدّم مثله في البيع[٥].

قوله: ﴿فإن تعدّد فالأغلب، فإن تساويا تخيّر﴾ كما في «التحرير[٦] والتذكرة[٧]» أمّا الحمل على الأغلب فلأنّه الراجح كما هو واضح، وأمّا التخيير مع التساوي فلانتفاء الرجحان، ولا أولوية كما تقدّم مثله في البيع[٨].

قوله: ﴿ولو باعها نقداً بما له بيعها نسيئةً مع تعيين النسيئة صحّ البيع، إلّا مع الغرض﴾ هذا معنى ما في «المبسوط» في موضعين[٩] منه

---

(١) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٥١.

(٢) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٢.

(٣ و٦) تحرير الأحكام: في اختلاف الوكيل والموكّل ج ٣ ص ٥٠.

(٤) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٤٠.

(٥) تقدّم في ج ١٥ ص ٥١٤ و٥١٨.

(٧) تذكرة الفقهاء: في تخصيصات الموكّل ج ١٥ص٩٩.

(٨) تقدّم في ج ١٥ص٥١٦.

(٩) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٢، وفي القراض ج ٣ ص ١٧٤.

و«**الشرائع**[١] **والنافع**[٢] **والتذكرة**[٣] **والتحرير**[٤] **والإرشاد**[٥] **والتنقيح**[٦] **وجامع المقاصد**[٧] **والمسالك**[٨] **ومجمع البرهان**[٩] **والمفاتيح**[١٠]».

ويبقى الكلام في المستثنى ففي «**المبسوط**[١١] **والشرائع**[١٢] **والنافع**[١٣] **والتحرير**[١٤]» نحو ما في الكتاب. إذ في «**المبسوط**» لأنّ له غرضاً. وفي «**الشرائع**» إلّا أن يكون هناك غرض. ونحوه «**النافع والتحرير**» وكأنّه لا يشمل ما إذا احتمل أنّ له غرضاً. ويشهد له قوله في «**الإرشاد**[١٥]»: صحّ إلّا أن يصرّح بالمنع. وقضيّته أنّه يصحّ وإن احتمل أنّ له غرضاً في ذلك، بل لو ظنّ، بل لو علم. وقد أقرّه على ذلك في «**مجمع البرهان**[١٦]» لكنّه في «**التذكرة**» فرض ذلك مع العلم بانتفاء الأغراض[١٧]. وبذلك صرّح في «**جامع المقاصد**[١٨] **والمسالك**[١٩]» وفيهما: أنّه لا يجوز التعدّي وإن جهل الحال، وهو الصحيح. وإلى ذلك أشار في «**المفاتيح**[٢٠]» بقوله: ولو احتمالاً.

ومثل بيعها نقداً بما يسوغ له بيعها به نسيئةً إمّا لنصّه عليه أو لكونه متعارفاً بين الناس ما إذا باعها بثمن المثل أو بأزيد منهما، لأنّه في الصور الثلاث محسن قد

(١ و ١٢) شرائع الإسلام: في الوكيل ج ٢ ص ١٩٩.
(٢ و ١٣) المختصر النافع: في الوكالة ص ١٥٥.
(٣ و ١٧) تذكرة الفقهاء: في حكم تخصيصات الموكّل ج ١٥ ص ١٠٥.
(٤ و ١٤) تحرير الأحكام: في اختلاف الوكيل والموكّل ج ٣ ص ٥١.
(٥ و ١٥) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٨.
(٦) التنقيح الرائع: في الوكالة ج ٢ ص ٢٩٦.
(٧ و ١٨) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٤١.
(٨ و ١٩) مسالك الأفهام: في شرائط الوكيل ج ٥ ص ٢٧٠ ـ ٢٧١.
(٩ و ١٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٧٥.
(١٠ و ٢٠) مفاتيح الشرائع: فيما يقتضي إطلاق الوكالة للوكيل ج ٣ ص ١٩١.
(١١) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٢.

كالخوف على الثمن وشبهه. ولو اشترى نسيئة بما أمره به نقداً صحّ، إلّا مع الغرض كخوفه أن يستضرّ ببقاء الثمن معه.

ولو وكّله في بيع عبدٍ بمائة فباع نصفه بها أو أطلق فباع نصفه بثمن المثل للجميع صحّ.

زاده خيراً و﴿ما على المحسنين من سبيل﴾[1].

قوله: ﴿كالخوف على الثمن وشبهه﴾ أي كالخوف على الثمن في الحالّ. ويدخل في الشبه ما إذا كان محتاجاً إليه وقت الحلول وما إذا خاف من التعجيل خروجه في النفقة أو خلوص مال المنسوء عليهم من الشبهة ونحو ذلك.

قوله: ﴿ولو اشترى نسيئة بما أمره به نقداً صحّ، إلّا مع الغرض كخوفه أن يستضرّ ببقاء الثمن معه﴾ هذا معنى ما في «**المبسوط**[2] **والتذكرة**[3] **والتحرير**[4] **والإرشاد**[5] **وجامع المقاصد**[6] **والمسالك**[7]» ومثله ما إذا اشتراه نسيئةً بأقلّ ممّا أمره به نقداً. وجميع ما ذكر في الكتب الستّة في المسألة الّتي قبلها ذكروه هنا.

قوله: ﴿ولو وكّله في بيع عبد بمائة فباع نصفه بها أو أطلق فباع نصفه بثمن المثل للجميع صحّ﴾ كما في «**التذكرة**[8]» وهو قضية كلام «**المبسوط**[9]» وغيره[10] حيث ذكر نحو ذلك في وكيل الشراء.

---

(١) التوبة: ٩١.
(٢) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٢.
(٣) تذكرة الفقهاء: في حكم تخصيصات الموكّل ج ١٥ ص ١٠٥.
(٤) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥١.
(٥) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٨.
(٦ و ١٠) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٤١.
(٧) مسالك الأفهام: في شرائط الوكيل ج ٥ ص ٢٧٠.
(٨) تذكرة الفقهاء: في حكم تخصيصات الموكّل ج ١٥ ص ١٠٣.
(٩) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٩٧.

وله بيع الآخر.

ومراده بالصحّة في الكتابين أنّه يلزمه ذلك. وقال في «**التحرير**[١]»: إنّ الأقرب ثبوت الخيار للمالك بين الإجازة والفسخ مع قرب اللزوم، انتهى.

ووجّه الصحّة في «**التذكرة**» بأنّه مأذون في ذلك من جهة العرف، فإنّ من رضي بمائة ثمناً للكلّ رضي بها ثمناً للنصف، ولأنّه حصل له المائة وأبقى له زيادة تنفعه ولا تضرّه، فكان كما لو باعه بمائة ونصف عبد أو ثوب[٢].

وفي «**جامع المقاصد**» أنّ لقائل أن يقول: ربّما تعلّق الغرض بما نصّ عليه الموكّل، لأنّه ربّما أراد السلامة من نفقة العبد أو خاف من ظالم يطلبه نسيئةً أو تعذّر عليه بيع النصف الآخر، فلابدّ من العلم بأنّ لا غرض للموكّل في المأمور به بخصوصه. قال: وهذا وارد إلّا أنّي لم أجد ما يوافقه[٣]. قلت: لا اعتبار لهذه في نظر أهل العرف، لأنّ الأولوية العرفية تجري مجرى التصريح، ثمّ إنّك قد سمعت ما في «**التحرير**» فإنّ فيه ما يوافقه وزيادة لمن أجاد التأمّل. ولا تغفل عمّا حكيناه[٤] عن الإرشاد فإنّه والتحرير على طرفي نقيض. وفي «**التحرير**» أنّه لو باع بعضه (نصفه ـ خ ل) بأقلّ لم يلزم إجماعاً. ولو وكّله مطلقاً فباع بعضه (نصفه خ ل) بأقلّ من ثمن المثل لم يجز[٥].

قوله: ﴿وله بيع الآخر﴾ كما في «**التحرير**[٦]» لأنّه مأذون له في بيعه، واحتمل في «**التذكرة**» المنع لحصول غرض الموكّل من الثمن فربّما لا يؤثّر بيع

(١ و ٥) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٢.

(٢) تذكرة الفقهاء: في حكم تخصيصات الموكّل ج ١٥ ص ١٠٣.

(٣) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٤١.

(٤) تقدّم في ص ١٩٦.

(٦) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٢.

وكذا لو أمره ببيع عبدين بمائة فباع أحدهما بها.

ولو وكّله في شراءعبدٍ معيّن بمائة فاشتراه بخمسين صحّ، إلّا أن يمنعه من الأقلّ.

ولو قال: اشتره بمائة لا بخمسين فاشتراه بأقلّ من مائة أو أزيد من خمسين أو أقلّ من خمسين صحّ.

باقيه للاستغناء عنه[1]. وفي «جامع المقاصد[2]» أنّ ضعفه ظاهر.

قوله: ﴿وكذا لو أمره ببيع عبدين بمائة فباع أحدهما بها﴾ كما في «التذكرة[3] وجامع المقاصد[4]» ووجهه يعلم ممّا مرّ مع زيادة تقضي بالأولوية، وهو انتفاء التشقيص وجواز بيع كلٍّ منهما بانفراده. وخيّره في «التحرير» كما تقدّم[5]. وفي العبد الآخر الوجهان.

قوله: ﴿ولو وكّله في شراء عبدٍ معيّن بمائة فاشتراه بخمسين صحّ﴾ كما في «المبسوط[6] والتذكرة[7] والتحرير[8] وجامع المقاصد[9]» لأنّه مأذون فيه عرفاً مدلول عليه بالأولوية.

قوله: ﴿إلّا أن يمنعه من الأقلّ﴾ لا ريب في ذلك لأنّه إذا نهاه عن ذلك وجب عدم مخالفة النهي.

قوله: ﴿ولو قال: اشتره بمائة لا بخمسين فاشتراه بأقلّ من مائة أو أزيد من خمسين أو أقلّ من خمسين صحّ﴾ قد جزم بالصحّة في

(١ و٣ و٧) تذكرة الفقهاء: في حكم تخصيصات الموكّل ج ١٥ ص ١٠٣.

(٢ و٤ و٩) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٤٢.

(٥) تقدّم في الصفحة المتقدّمة.

(٦) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٩٧.

(٨) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٣.

ولو قال: اشتر نصفه بمائة فاشترى أكثر منه بها صحّ.
ولو قال: اشتر لي عبداً بمائة فاشترى مساويها بأقلّ صحّ.

الأوّلين في «**المبسوط**[١] **والتذكرة**[٢] **والتحرير**[٣] **وجامع المقاصد**[٤]» وأمّا الأخير فقد قرّب الصحّة فيه في «**التحرير**» واستوجهها في «**التذكرة**» وجزم بها في «**جامع المقاصد**» ولا ترجيح فيه في «**المبسوط**».

والوجه في الأوّلين يعرف ممّا تقدّم من الإذن عرفاً، وإنّما يخرج عنهما صرّح بالنهي عنه. ووجه الصحّة في الأخير هو ما ذكر من عدم مخالفته صريح نهيه وثبوت الإذن عرفاً فيما نقص عن المائة سوى المنهي، فكان كما لو زاد على الخمسين إلّا أن يدلّ دليل على عدم الرضا بالشراء بما دون الخمسين. ووجه العدم أنّه صرّح بالنهي عن الخمسين فتضمّن ذلك النهي عن الشراء بما دونها، كذا ذكر في «**المبسوط**» ومعناه أنّه لا دخل لخصوص الخمسين دون ما دونها، فكأنّه قال: اشتره بمائة لا بخمسين ولا بما هو دونها. ولعلّ عدم الصحّة أصحّ.

قوله: ﴿ولو قال: اشتر نصفه بمائة فاشترى أكثر منه بها صحّ﴾ كما في «**التذكرة**[٥] **والتحرير**[٦] **وجامع المقاصد**[٧]» لمكان الإذن عرفاً.

قوله: ﴿ولو قال: اشتر لي عبداً بمائة فاشترى مساويها بأقلّ صحّ﴾ كما في «**التذكرة**[٨] **والتحرير**[٩] **وجامع المقاصد**[١٠]» ومعناه أنّه قال له اشتر لي عبداً كلّياً ولم يعيّنه بشخصه بمائة فاشترى عبداً مساوياً للمائة بأقلّ منها صحّ

---

(١) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٩٧.
(٢ و٥ و٨) تذكرة الفقهاء: في حكم تخصيصات الموكّل ج ١٥ ص ١٠٤.
(٣ و٦ و٩) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٣ ــ ٥٤.
(٤ و٧ و١٠) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٤٢ ــ ٢٤٤.

ولو قال: اشتر لي شاةً بدينار فاشترى شاتين ثمّ باع إحداهما بالدينار فالوجه صحّة الشراء

لمثل ما تقدّم[١]. وكذا لو كان يساوي أكثر من مائة فاشتراه بها، وإن كان لا يساويها لم يجز وإن كان أكثر ممّا اشتراه به.

قوله: ﴿ولو قال: اشتر لي شاةً بدينار فاشترى شاتين ثمّ باع إحداهما بالدينار فالوجه صحّة الشراء﴾ هو مذهبنا كما في «**الخلاف**[٢]» والمذهب كما في «**جامع المقاصد**[٣]» وفيه أيضاً: أنّه مذهب الشيخ والأصحاب. وهو خيرة «**المبسوط**[٤] **والتذكرة**[٥] **والتحرير**[٦] **والإرشاد**[٧] **والإيضاح**[٨] **وجامع المقاصد**[٩]» وفي الأخيرين أنّه لابدّ من التقييد بكون كلّ واحدة تساوي ديناراً أو إحداهما، أمّا إذا نقصت كلّ واحدة منهما عن دينار فإنّ الشراء لا يلزم ويكون فضوليّاً وإن كان مجموعهما يساوي أكثر من دينار، لأنّ المطلوب شراء شاة تساوي ديناراً، انتهى. قلت: قد نبّه على ذلك في «**الخلاف والمبسوط والتذكرة والتحرير**» لأنّه قد يكون قد تعلّق غرضه بكون الشاة ممّا يساوي ديناراً فلا يكون ما ضمّ إليها ضارّاً بل هو مأذون فيه عرفاً وعادةً فيكون كما لو وكّله في بيع شيء بدينار فباعه

---

(١) تقدّم في ص ١٩٩ ـ ٢٠٠.

(٢) لم نعثر على لفظ «مذهبنا» في الخلاف ولعل الشارح أخذه من جامع المقاصد، فراجع الخلاف: في الوكالة ج ٣ ص ٣٥٣ مسألة ٢٢.

(٣ و ٩) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٤٣ ـ ٢٤٤.

(٤) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٩٧ ـ ٣٩٨.

(٥) تذكرة الفقهاء: في حكم تخصيصات الموكّل ج ١٥ ص ١٠٧.

(٦) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٣ ـ ٥٤.

(٧) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٨.

(٨) إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٤٥.

بدينارين، مضافاً إلى رواية البارقي [١] الصريحة في ذلك. ويأتي في الرواية وجهٌ آخر.

وقد يقال [٢]: إنّه إذا كان المدار على الإذن العرفي والرضا فلا حاجة إلى تقييد الشاة بكونها ممّا يسوّى ديناراً بل يكفي أن يسوّى المجموع أكثر منه فإنّ العرف يحكم بالإذن بذلك والرضا به. إلّا أن تقول: إنّ ذلك لا يعدّ إذناً عرفاً وإن دلّ على حصول الرضا من بعد، بل لابدّ من الدلالة عليه بالأولوية حتّى تكون دلالة عرفية، كما يأتي [٣] فيما إذا وكّله في بيعه بمائة درهم فباعه بمائة دينار فإنّهم قالوا: إنّه يتوقّف على الإجازة، إذ لا أولوية حينئذٍ. نعم احتمل الاكتفاء بذلك في «**التذكرة** [٤]» وقال: إنّه لا يتوقّف على الإجازة. وحينئذٍ يمكن أن يقال: إنّ توكيله في شراء شاة بدينار لا يدلّ بالأولوية على شراء شاتين بدينار وإن كان كلّ واحدة تسوّى ديناراً. ولعلّه لذلك استدلّ بها على جواز الفضولي في الشراء كما يأتي. ولذلك قال الشافعية [٥] في وجه لهم: إنّ شراءهما معاً لا يقع للموكّل، لكن ينظر إن اشترى في الذمّة فللموكّل واحدة بنصف دينار والاُخرى للوكيل ويردّ على الموكّل نصف دينار، وإن اشتراهما بالعين فواحدة بإذنه والاُخرى بدون إذنه، فيبنى الحكم فيها على حكم عقد الفضولي لولا ما يظهر من الخلاف [٦] وغيره [٧] من دعوى الإجماع إلّا أن تتأوّل الصحّة.

---

(١) راجع عوالي اللآلي: في التجارة ح ٣٦ ج ٣ ص ٢٠٥، ومستدرك الوسائل: ب ١٨ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ١ ج ١٣ ص ٢٤٥، وعن الثاقب في المناقب: ص ٤٠.

(٢) كما في مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٧٦ ـ ٥٧٧.

(٣) سيأتي في ص ٢٠٥ ـ ٢٠٧.

(٤) تذكرة الفقهاء: في حكم تخصيصات الموكّل ج ١٥ ص ١٠٤.

(٥) المجموع: في الوكالة ج ١٤ ص ١٤٢.

(٦) الخلاف: في الوكالة ج ٣ ص ٣٥٣ مسألة ٢٢.

(٧) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٤٣ ـ ٢٤٤.

ووقوف البيع على الإجازة.

قوله: ﴿ووقوف البيع على الإجازة﴾ كما في «**التذكرة**[١] **والتحرير**[٢] **والإرشاد**[٣] **والإيضاح**[٤]». وفي «**جامع المقاصد**[٥]» لا ريب في أنّ البيع فضولي. وفي «**المبسوط**» أنّ فيه وجهين: الصحّة لأنّ عروة باع إحدى الشاتين فأمضى رسول الله ﷺ ذلك، والثاني: لا يصحّ، لأنّه لم يأذن له في البيع. قال: وعلى هذا يكون عروة وكيلاً مطلقاً في التصرّف فكان له الشراء والبيع على الإطلاق[٦].

قلت: وعلى أحد هذين الوجهين ـ أعني الإجازة وكونه وكيلاً مطلقاً ـ نزّلوا الخبر المذكور واستدلّوا به على جواز بيع الفضولي وشراءه. وقد يقال: يدفع الوجه الأوّل أنّ عروة سلّم الشاة إلى المشتري ومكّنه من التصرّف فيها بالذبح والأكل والبيع وغيرها ولم يقل له امض معي إلى رسول الله ﷺ ليجيز ذلك، وأقرّه رسول الله ﷺ، فينبغي أن يكون عروة وكيلاً عامّاً في بيع أمواله مطلقاً أو صريحاً في مثل ذلك كما نبّه عليه في «**مجمع البرهان**[٧]» لكن يبعدهما معاً جدّاً صدر الخبر كما ستسمع، بل ربّما أشعر بخلاف ذلك، مضافاً إلى أنّه يشترط في الثاني أن يكون تابعاً والأوّل محلّ خلاف. وأبعد منهما أو مثلهما أن يقال[٨]: إنّه مأذون في ذلك عرفاً، وقد سمعت ما في «**جامع المقاصد**» من نفيه الريب عن أنّه فضولي، فيتعيّن

---

(١) تذكرة الفقهاء: في حكم تخصيصات الموكّل ج ١٥ ص ١١٠.
(٢) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٤.
(٣) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٨.
(٤) إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٤٥.
(٥) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٤٣ ـ ٢٤٤.
(٦) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٩٧ ـ ٣٩٨.
(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٧٧.
(٨) راجع مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٧٦.

ولو أمره بشراء سلعة معيّنة فاشتراها فظهر فيها عيب فالأقرب أنّ للوكيل الردّ بالعيب.

أن يكون دليلاً على صحّة الفضولي بيعاً وشراءً، لأنّ تقريره ﷺ على الشراء والبيع يقضي بأنّ عقد الفضولي لا يقع باطلاً في أصله بل يقع صحيحاً، فلمّا رضي النبيّ ﷺ في الشراء والبيع والتسليم وقبض الثمن لزم ذلك كلّه. وعلى هذا لا يكون الشراء من باب الإذن العرفي بل من باب الفضولي لو لا ما سمعت إلّا أن تناوله كما عرفت.

والرواية هكذا: إنّ النبيّ ﷺ عرض له جلب فأعطى عروة البارقي ديناراً ليشتري به شاة للأضحية. وفي نقل آخر قال: اشتر لنا به شاةً فأتيت الجلب[1] فاشتريت شاتين بدينار فجئت أسوقهما أو أقودهما، فلقيني رجل بالطريق فساومني، فبعت منه شاةً بدينار وأتيت النبيّ ﷺ بالدينار والشاة فقلت: يا رسول‌الله: هذا ديناركم وهذه شاتكم. فقال: وكيف صنعت؟ فحدّثته، فقال: اللّهمّ بارك له في صفقة يمينه. وفي نقل آخر قال له ﷺ: بارك الله لك في صفقة يمينك[2]. وهذا يقضي بأنّه لا يحتاج في الفضولي إلى قول المالك أجزت وأمضيت البيع بل يكفي الألفاظ الّتي يستفاد منها ذلك. وأمّا العلم بالرضا من دون اللفظ فلا يكفي. وقد تقدّم لنا في بيع الفضولي[3] ما لم يوجد مثله في كتاب.

قوله: ﴿ولو أمره بشراء سلعة معيّنة فاشتراها فظهر فيها عيب

---

(١) الجَلَب: ما جُلب من خيلٍ وإبلٍ ومتاعٍ إلى الأسواق للبيع (لسان العرب: مادّة «جلب»).

(٢) لم نعثر في الكتب المعدّة للرواية لا في طريق الخاصّة ولا العامّة فيما تفحّصنا على الرواية بهذه العبارة ـ أي: ليشترى به شاة للأضحية ـ وإنّما الموجود فيها وفي الكتب الاستدلالية خالٍ عن هذه الزيادة، راجع المستدرك: ج ١٣ ص ٢٤٥، وعوالي اللآلي: ص ٢٠٥، ومجمع البرهان: ج ٩ ص ٤٨٨ ـ ٤٨٩، ومسند أحمد: ج ٤ ص ٣٨٦، والبخاري: ج ٤ ص ٢٥٢، وصحيح الترمذي: ج ٢ ص ٣٦٥.

(٣) تقدّم في ج ١٢ ص ٥٩٠.

ولو قال: بع بألف درهم فباع بألف دينار وقف على الإجازة.

فالأقرب أنّ للوكيل الردّ بالعيب﴾ قد استشكل المصنّف فيه فيما تقدّم[١]، وقد تقدّم الكلام فيه في أواخر المطلب الأوّل[٢]. وفيه رجوع عن الإشكال إلى الفتوى.

قوله: ﴿ولو قال: بع بألف درهم فباع بألف دينار وقف على الإجازة﴾ كما في «**التحرير**[٣] **وجامع المقاصد**[٤]» وأوّل كلامه في «**التذكرة**[٥]». قال في «**التحرير**»: لو كان الثمن أو بعضه من غير الجنس افتقر إلى الإذن. وقال في «**التذكرة**»: إذا أذن له في البيع بمائة درهم، فلو باعه بمائة دينار أو بمائة ثوب أو بمائة دينار وعشرين درهماً أو بهما كان غير ما عيّن له لم يصحّ، لأنّ المأتيّ به غير المأمور بتحصيله ولا هو مشتمل على تحصيل ما أمر بتحصيله. ثمّ احتمل قويّاً جواز البيع بذلك ونحوه، إلّا أن يكون له غرض صحيح في التخصيص بالدراهم، لاستفادة الإذن في ذلك عرفاً، فإنّ من رضي بدرهم رضي مكانه بدينار، فجرى مجرى ما إذا باعه بمائة درهم ودينار. ومنع أوّلاً بيعه بالثياب لأنّها من غير الجنس ثمّ احتمل مع الزيادة الجواز. ثمّ ذكر في وكيل الشراء أنّه لو قال له اشتره بمائة دينار فاشتراه بمائة درهم فالحكم فيه كالحكم فيما لو قال له بعه بمائة درهم فباعه بمائة دينار. ثمّ قال: الأقرب الجواز، انتهى. قلت: وقضية ذلك ـ أعني ما في التذكرة ـ أنّه يكفي في مسألة عروة كون مجموع الشاتين يساوي أكثر من دينار ولايحتاج إلى تقييد الشاة بكونها ممّا تساوي ديناراً. وهذا ما أشرنا إليه فيما تقدّم.

(١ و٢) تقدّم في ص ١٧٥ و١٨٣ ـ ١٨٤.

(٣) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٣.

(٤) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٤٥.

(٥) تذكرة الفقهاء: في حكم تخصيصات الموكّل ج ١٥ ص ١٠٠.

وقد استبعد المقدّس الأردبيلي[1] محتمل التذكرة. وأورد عليه في «**جامع المقاصد**[2]» بنحو ما ذكرناه في خبر عروة بأنّ القرائن العرفية وإن دلّت على حصول الرضا بذلك التصرّف إلّا أنّ ذلك لا يعدّ إذناً، ولأنّه لا يكفي حصول الرضا بعد بل لابدّ من حصوله قبل التصرّف إمّا لصريح الإذن أو لدلالته عليه بطريق أولى، وإنّما يكون ذلك حيث يكون المسكوت عنه من جنس مذكور لفظاً، وبأنّ فتح هذا الباب يقضي إلى الحكم على مال الغير بمجرّد التخمين، ومال الغير يجب أن تكون صيانته وحرمته أزيد من ذلك. نعم لو احتفّ التوكيل بقرائن قوية تشهد بشيء معيّن لم أستبعد التعويل عليها.

ولا ينافي ذلك ما قاله في «**التذكرة**[3]» فيما إذا أذن له في البيع بمائة درهم فباعه بأكثر من مائة درهم: فإن كانت الكثرة من غير الجنس مثل أن يبيعه بمائة درهم وثوب جاز عند علمائنا سواء كانت الزيادة قليلة أو كثيرة وسواء كانت الزيادة من الأثمان أم لا، انتهى، لأنّهم يفرّقون بين ما إذا كان الثمن أو بعضه من غير الجنس وبين ما إذا حصل الثمن وكانت الزيادة عليه من غير جنسه فإنّ هذا جائز قد نصّ عليه فيما يأتي[4] في «**الكتاب والتحرير**[5] **وجامع المقاصد**[6]» جازمين به. وقوّاه في«**المبسوط**[7]»بعد أن ذكر فيه وجهين:الصحّة وعدمها ثمّ نعت الوجهين بأنّهما قولان. قلت: هما لأصحاب الشافعي[8]. وعن الشهيد[9] أنّه يصحّ فيما قابل

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٧٦.

(٢) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٤٥.

(٣) تذكرة الفقهاء: في حكم تخصيصات الموكّل ج ١٥ ص ٩٩.

(٤) سيأتي في ص ٢٣٠ و٢٤٥. (٥) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٢.

(٦) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٥٦.

(٧) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٢٩٨. (٨) المجموع: في الوكالة ج ١٤ ص ١٤٠.

(٩) الناقل عنه هو المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٥٦.

وليس التوكيل في الخصومة إذناً في الإقرار،

المائة ويقف فيما قابل الثوب على الإجازة كما يأتي بيانه[1].

[ليس التوكيل في المخاصمة بإذن في الإقرار أو الإبراء]

قوله: ﴿وليس التوكيل في الخصومة إذناً في الإقرار﴾ إجماعاً كما في «**التذكرة**[2]» وقد جزم بذلك في «**الإرشاد**[3] **والتحرير**[4] **وجامع المقاصد**[5] **ومجمع البرهان**[6]» لعدم دلالته عليه بشيءٍ من إحدى الدلالات. وقد استشكل فيما تقدّم[7] في صحّة التوكيل على الإقرار. وقد وقع في عبارة «**النهاية**[8]» وكذا «**المقنعة**[9] **وفقه القرآن**[10] **والمراسم**[11] **والكافي**[12] **والغنية**[13]» ما يظهر منه أنّ التوكيل في الخصومة إذن في الإقرار، وقد حكيناها برمّتها وتكلّمنا في دلالتها عند قوله «وقيل يجوز»[14]. وينضبط التصرّف بالمصلحة، وقد نبّهنا هناك[15] على

---

(١) سيأتي في ص ٢٤٥ أنّه أشار إلى ما حكاه عن الشيخ والشهيد في المقام ولم يأت بشيءٍ أكثر من ذلك. وعبارته هنا تشعر بأنّه جاء في ذلك المقام بتفصيل وتبيين أكثر ممّا جاء به في المقام، وكم له من ذلك من نظير.

(٢) تذكرة الفقهاء: في التوكيل بالخصومة ج ١٥ ص ١٢٠.

(٣) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٨.

(٤) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٦.

(٥) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٤٦.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٧٧ ـ ٥٧٨.

(٧) تقدّم في ص ١٣٠.

(٨) النهاية: في الوكالات ص ٣١٧.

(٩) المقنعة: في الضمانات ... والوكالات ص ٨١٦.

(١٠) فقه القرآن: في الوكالة ج ١ ص ٣٨٩.

(١١) المراسم: في أحكام الضمان ص ٢٠١.

(١٢) الكافي في الفقه: في الوكالة وأحكامها ص ٣٣٧.

(١٣) غنية النزوع: في الوكالة ص ٢٦٨.

(١٤ و ١٥) تقدّم في ص ١٣٦ ـ ١٤٨.

ولا الصلح، ولا الإبراء.

ولو وكّله على الصلح عن الدم على خمرٍ ففعل حصل العفو كما لو فعله الموكّل.

ما هنا. ولم أجد من تنبّه له في المقامين. وقال جماعة من العامّة[1]: إنّه يقبل إقراره، لأنّ الإقرار أحد جوابي الدعوى فيصحّ من الوكيل في الخصومة كالإنكار. وفيه: أنّ الإقرار يمنع على الموكّل الإنكار، ولا كذلك الإنكار، ثمّ إنّه يسقط حقّ الموكّل من الخصومة ولا كذلك الإنكار فافترقا.

قوله: ﴿ولا الصلح ولا الإبراء﴾ لم يخالف في ذلك أحد من الخاصّة والعامّة. ولذلك قال في «**التذكرة**[2]» لا نعلم فيه خلافاً، لعدم دلالته على شيءٍ من ذلك بإحدى الدلالات الثلاث. وليعلم أنّ وكيل المدّعي يملك الدعوى وإقامة البيّنة وتعديلها والتحليف وطلب الحكم على الغريم والقضاء، وبالجملة كلّما وقع وسيلة إلى الإثبات. ووكيل المدّعى عليه يملك الإنكار والطعن في الشهود وإقامة بيّنة الجرح ومطالبة الحاكم بسماعها والحكم بها، وبالجملة عليه السعي ما أمكن، نصّ عليه كلّه في «**التذكرة**».

[فيما لو وكّله على صلح الدم على خمر]

قوله: ﴿ولو وكّله على الصلح عن الدم على خمرٍ ففعل حصل العفو كما لو فعله الموكّل﴾ كما في «**التذكرة**[3] **والإرشاد**[4]» وكأنّه يظهر من

---

(١) منهم النووي في المجموع: في الوكالة ج ١٤ ص ١١٥، والكاشاني في بدائع الصنائع: في الوكالة ج ٦ ص ٢٤.

(٢ و٣) تذكرة الفقهاء: في التوكيل بالخصومة ج ١٥ ص ١٢٥ و١٣٣.

(٤) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٨.

«الإيضاح[١]» في المقام. وقد جزم به في باب الصلح وادّعى عليه الإجماع. وقد وجّهه في «التذكرة[٢]» بأنّ الصلح على الخمر وإن كان فاسداً فيما يتعلّق بالعوض لكنّه صحيح فيما يتعلّق بالقصاص. فيصحّ التوكيل فيما لو فعله الموكّل بنفسه لصحّ لأنّا نصحّح التوكيل في العقد الفاسد، انتهى. وحاصله: أنّ الموكّل إذا قال صالحت عن الدم الّذي استحقّه بمائة رطل من خمر كان كأنّه قال عفوت على مائة رطل من خمر، ولمّا لم يجز له أخذ الخمر عوضاً كان كالمتبرّع بالعفو، مع بناء العفو على التغليب والمسامحة. وهو متوجّه بالنسبة إلى الموكّل في صورة العلم دون الجهل. وقد وجّهه بالنسبة إلى الوكيل بأنّه يصحّ التوكيل في العقد الفاسد فيما لو فعله الموكّل بنفسه لصحّ.

وفيه: أنّه قد سبق له في كتبه الثلاثة أنّه لا يصحّ التوكيل في العقد الفاسد كما مرّ بيانه[٣]، وأنّ التوكيل غير مشروع فلا يترتّب عليه أثره، وكونه بحيث لو فعله الموكّل لحصل العفو لا يقتضي حصوله بفعل من ليس بوكيل شرعاً. ولهذا لو وكّله في شراء فاسد وقبض المبيع لا يتعلّق الضمان بالموكّل، لأنّ يده ليست يده وإن كان لو فعله الموكّل بنفسه تعلّق به الضمان. وبناء العفو على التغليب لا يقضي بحصوله بالعقد المنهيّ عنه شرعاً، إذ لا دليل عليه، لأنّ الفاسد لا يترتّب عليه أثر. ثمّ إنّا لا نجد لهذه الكلمة موضعاً كما أوضحناه في باب الوقف[٤] فيما إذا جنى على العبد الموقوف وعفا الموقوف عليهم الموجودون فهل لمن بعدهم من البطون الاستيفاء. وقد استشكل في باب الصلح[٥] في حصول العفو لو صالحه عن القصاص

---

(١) إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٤٥، وفي الصلح ص ١١١.

(٢) تذكرة الفقهاء: في التوكيل بالخصومة ج ١٥ ص ١٣٣.

(٣) الظاهر أنّ المراد من كتبه الثلاثة هو التذكرة والتحرير والإرشاد المنسوب عدم صحّة التوكيل بالعقد الفاسد إليه هناك، راجع ما تقدّم في ص ١٩١ ـ ١٩٣.

(٤) سيأتي في ج ٩ ص ٩٩ (رحلي) الّذي يصير حسب تجزئتنا الجزء الرابع والعشرين.

(٥) تقدّم في ج ١٧ ص ١٦٨ ـ ١٦٩.

ولو صالح على خنزير أو أبرأه فإشكال.

بحرّ. ولهذا قال في «**جامع المقاصد**»: إنّ الأصحّ بقاء القصاص [١]. وإليه مال أو قال به المقدّس الأردبيلي [٢]. لكن يأتي على ذلك كلّه أنّه قال في صلح «**الإيضاح**»: إنّه وقع الاتّفاق على أنّه لو وكّل في الصلح بخمر فصالح الوكيل سقط القصاص مجّاناً كما تقدّم بيان ذلك [٣] عند قوله «ولو وكّله في عقد فاسد» لكنّا قد تقدّم لنا الجمع بما يرتفع به الخلاف وتلتئم به الكلمة.

قوله: ﴿ولو صالح على خنزير أو أبرأه فإشكال﴾ يريد أنّه إذا وكّله في الصلح عن القصاص على خمر فخالف وصالح على خنزير ففي «**التذكرة** [٤]» أنّه لغوٌ ويبقى القصاص مستحقّاً كما كان. وبه جزم في «**الإرشاد** [٥] **ومجمع البرهان** [٦]». وفي «**الإيضاح** [٧] **وجامع المقاصد** [٨]» أنّه الأقوى لمكان المخالفة، لأنّه لم يفعل ما أمره به. وهو أظهر وجهي الشافعية [٩]. والوجه الثاني لهم حصول العفو، لأنّه قد رضي بإسقاطه من دون عوض، لأنّه لا يملك الخمر، فهو بمنزلة التوكيل في الإسقاط والإبراء بأيّ طريق كان، فحينئذٍ لو صالح على ما يصحّ عوضاً كالعبد والثوب صحّ. وقد يقال [١٠]: إنّه إذا خالف وصالح على خنزير صحّ، ولا كذلك إذا أبرأ أو صالح على ما يصحّ عوضاً لظهور إرادة الاستخفاف، إذ المفروض العلم بعدم الصحّة، فليتأمّل.

(١ و٨) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٤٦ ـ ٢٤٧.
(٢ و٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٧٨ و ٥٧٩.
(٣) تقدّم في ص ١٩١. (٤) تذكرة الفقهاء: في التوكيل بالخصومة ج ١٥ ص ١٣٣.
(٥) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٨.
(٧) إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٤٥.
(٩) راجع روضة الطالبين: ج ٣ ص ٥٥٣.
(١٠) لم نعثر على قائله حسبما تفحّصنا فيما بأيدينا، فراجع.

وليس للوكيل في الخصومة أن يشهد لموكّله فيها.

[في عدم جواز شهادة الوكيل لموكّله]

قوله: ﴿وليس للوكيل في الخصومة أن يشهد لموكّله فيها﴾ كما في «**المبسوط**[١] **والشرائع**[٢] **والتذكرة**[٣] **والتحرير**[٤] **والإرشاد**[٥] **وجامع المقاصد**[٦]» وشهادات «**السرائر**[٧] **والتحرير**[٨] **والمسالك**[٩]» وكذا «**الكفاية**[١٠]» وفيها أنّه المشهور[١١].

ولقد تتبّعت كلامهم في الباب وباب الشهادات فلم أجد لهم غير ما سمعت إلّا قولهم: لا تقبل شهادة الوكيل والوصيّ في جرح شهود المدّعي على الموكّل أو الميّت فيما وكّل فيه أو أوصى إليه فيه، لأنّهما يدفعان بذلك سقوط ولايتهما إن لم يكن لهما أُجرة. ذكر ذلك في «**السرائر**[١٢] **والشرائع**[١٣] **والكتاب والتحرير**[١٤] **والإرشاد**[١٥] **والمسالك**[١٦] **وكشف اللثام**[١٧]» قالوا: لأنّها تدفع ضرراً. ولم أجد من

---

(١) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٤٠٢.
(٢) شرائع الإسلام: الوكالة في التنازع ج ٢ ص ٢٠٦.
(٣) تذكرة الفقهاء: في الوكيل بالخصومة ج ١٥ ص ١٢٦.
(٤) تحرير الأحكام: فيما تثبت به الوكالة ج ٣ ص ٣٦.
(٥) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٩.
(٦) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٤٧.
(٧ و١٢) السرائر: في اشتراط العدالة في الشاهد ج ٢ ص ١١٨.
(٨ و١٤) تحرير الأحكام: في انتفاء التهمة في الشهادات ج ٥ ص ٢٥٣.
(٩) مسالك الأفهام: في ارتفاع التهمة في الشهادة ج ١٤ ص ١٩١.
(١٠ و١١) كفاية الأحكام: في الشهادات ج ٢ ص ٧٥٤ و٧٥٥.
(١٣) شرائع الإسلام: في الشهادات ج ٤ ص ١٢٩.
(١٥) إرشاد الأذهان: في ارتفاع التهمة في الشهادة ج ٢ ص ١٥٧.
(١٦) مسالك الأفهام: في ارتفاع التهمة في الشهادة ج ١٤ ص ١٩١.
(١٧) كشف اللثام: في الشهادات ج ١٠ ص ٣٠٥.

تأمّل في ذلك في البابين في المقامين قبل المقدّس الأردبيلي [١] ولا نقل أحدٌ منهم فيه خلافاً حتّى من العامّة، فإنّه لم ينقل فيه خلاف عنهم في المبسوط ولا في التذكرة غير صاحب «**الكفاية** [٢]» فإنّه نقل الخلاف عن ابن الجنيد، وهو وهمٌ، لأنّهم إنّما حكوا عنه الخلاف في الوصيّ، قالوا: إنّه قبل شهادة الوصيّ بمال اليتيم. وكأنّه مال إليه «**كاشف اللثام** [٣]» حيث قال في الوصيّ: إنّ المشهور ردّ شهادته للتهمة بالولاية [٤] على المال، وحكى الخلاف عن أبي عليّ وأيّد قوله بمكاتبة الصفّار [٥]، وفيها ظهور أو نوع إشعار بالقبول. ثمّ قال: وفي تأثير هذه التهمة نظر وخصوصاً فيما لا اُجرة له على حفظه أو إصلاحه، انتهى. فإن قلنا إنّ الوكيل والوصيّ من وادٍ واحد والحكم فيهما واحد كان أبو عليّ مخالفاً وكاشف اللثام متأمّلاً، وإن قلنا إنّ حكمهما مختلف لم يكن لتلك تعلّق بهذه، ولهذا لم يخالف في الوكيل أبو عليّ ولا تأمّل فيه كاشف اللثام بل جزم به كما سمعت، لكن فيه أنّ الناصّ على عدم قبول شهادة الوصيّ أكثر من الناصّ على عدم قبول شهادة الوكيل. ولعلّ ذلك لمكان مكاتبة الصفّار الاُخرى [٦] المشعرة بعدم القبول وأنّ حكمهما واحد، لكنّ خلاف أبي عليّ وتأمّل كاشف اللثام لا يضرّه كما لا يضرّه خلوّ بقية الكتب عنه في البابين وإن كان قد يلوح من بعضها [٧] أنّه تقبل شهادته حيث يذكرون مَن تردّ

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٦٠٠.

(٢) كفاية الأحكام: في الشهادات ج ٢ ص ٧٥٤.

(٣) كشف اللثام: في الشهادات ج ١٠ ص ٣٠٤.

(٤) التهمة مع فرض لزوم الوثوق في الوكيل منفية، فإنّ الشهادة مع الخلاف ينفي الوثوق، فإنّ الكذب آثر العوامل في نفيه، هذا مع ما نقله الشارح عن الأردبيلي ﷺ من أنّه ليس في مطلق الولاية والوكالة نفعٌ بل قد يكون فيه ضررٌ أو زحمةٌ وتعب، فالأقوى قبول شهادته، والأحوط عدمه، ولاسيّما أنّ الخبر الوارد في القبول إنّما هو خبر الصفّار الوارد في الوصيّ خاصّة. فتأمّل.

(٥ و٦) وسائل الشيعة: ب ٢٨ من أبواب الشهادات ح ١ وذيله ج ١٨ ص ٢٧٣.

(٧) كمختصر النافع: في الشهادات ص ٢٧٩.

إلّا إذا عزله قبل الخصومة.

شهادته للتهمة ويذكرون الوصيّ والشريك وغيرهما ولا يذكرونه، لكنّ فيه أنّه قد يظهر أو يلوح من «**المبسوط**[١] **والتذكرة**[٢]» أنّه لا خلاف فيه بين المسلمين.

وكيف كان، فالوجه في ذلك في المقامين التهمة، وأنّ شهادته له في الأوّل تجرّ له ولايةً ونفعاً وتدفع عنه في الثاني ـ أي جرح الشهود ـ ضرراً. وفي «**مجمع البرهان**[٣]» أنّا لا نسلّم أنّ مطلق الولاية والوكالة نفع بل قد تكون ضرراً وكون مثلها مانعاً من قبول شهادة العدل المقبول يحتاج إلى الدليل بعد الدليل على قبول شهادة العدل المتّصف بالشرائط سوى هذا المتنازع، فتأمّل، انتهى. وقد تبعه على ذلك صاحب «**الحدائق**[٤]» وقد تشعر عبارة «**الكفاية**[٥]» بذلك. وهو كما ترى، إذ لا ريب أنّ الوصاية والوكالة ولاية وسلطان والغالب في الناس تطلّبهما وميل النفوس إليهما وإن تركهما مَن تركهما لاُمور اُخر كخوف الإشكال والمنع عن اُمور معاشه وإشغاله واشتغاله.

قوله: ﴿إلّا إذا عزله قبل الخصومة﴾ يريد أنّه إذا عزله عن الوكالة قبل الشروع في الخصومة وشهد له في ذلك قبلت كما في «**المبسوط**[٦] **والشرائع**[٧] **والتحرير**[٨] **والإرشاد**[٩] **والتذكرة**[١٠] **وجامع المقاصد**[١١]

(١ و٦) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٤٠٢.
(٢ و١٠) تذكرة الفقهاء: في الوكيل بالخصومة ج ١٥ ص ١٢٦.
(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٦٠١.
(٤) الحدائق الناضرة: في الوكالة ج ٢٢ ص ١١٦ ـ ١١٧.
(٥) كفاية الأحكام: في شهادة المتّهم ج ٢ ص ٧٥٤ ـ ٧٥٥.
(٧) شرائع الإسلام: الوكالة في التنازع ج ٢ ص ٢٠٦.
(٨) تحرير الأحكام: فيما تثبت فيه الوكالة ج ٣ ص ٣٦.
(٩) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٩.
(١١) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٤٧ ـ ٢٤٨.

والمسالك[١] **ومجمع البرهان**[٢]» وظاهر الأربعة الأخيرة الإجماع عليه حيث قالا في الأوّلين عندنا وقصر الخلاف في الثالث على بعض العامّة ونسبه في الأخير إلى الأصحاب لعدم التهمة حينئذٍ، لأنّه ما أثبت خصماً ولا أثبت لنفسه حقّاً فأشبه ما لو شهد قبل التوكيل. وبه قال أبو حنيفة[٣] والشافعي[٤] في أصحّ الوجهين، وله وجه آخر بالعدم. وإن كان قد خاصم حال وكالته ثمّ عزل وشهد لم تسمع كما هو صريح بعض[٥] ما ذكر ومفهوم البعض الآخر[٦] الّذي عبّر بعبارة الكتاب ونحوها، لأنّه حينئذٍ متّهم يريد تمشية قوله وإظهار الصدق فيما ادّعاه أوّلاً. ومثله في عدم القبول ما إذا أقامها حال وكالته ثمّ ردّت لتهمة الوكالة كما هو نصّ «**التحرير**[٧] **والإرشاد**[٨] **ومجمع البرهان**[٩]».

وهذا كلّه إذا جرى الأمر على التواصل، وأمّا إذا طال الفصل فظاهر كلام المصنّف[١٠] التردّد في القبول. وفي «**جامع المقاصد**[١١]» أنّ كلاًّ من الأمرين محتمل. قلت: الظاهر القبول مع كثرة الطول.

ومنه يعلم أنّه لا نزاع في قبول شهادة الوكيل على الموكّل ولا في قبولها له

(١) مسالك الأفهام: في شهادة الوكيل لموكّله ج ٥ ص ٣٠٤.

(٢ و ٩) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٦٠٠.

(٣ و ٤) المغني لابن قدامة: في الوكالة ج ٥ ص ٢٦٨.

(٥) منهم العلّامة في تذكرة الفقهاء: في الوكيل بالخصومة ج ١٥ ص ١٢٦، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في الوكالة ج ٨ ص ٢٤٧.

(٦) منهم العلّامة في إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٩، والأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٦٠٠.

(٧) تحرير الأحكام: فيما تثبت فيه الوكالة ج ٣ ص ٣٦.

(٨) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٨.

(١٠) تذكرة الفقهاء: في الوكيل بالخصومة ج ١٥ ص ١٢٦.

(١١) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٤٨.

ولو وكّل اثنين بالخصومة ففي انفراد كلٍّ منهما إشكال.

فيما لا ولاية له عليه مطلقاً كما في «**مجمع البرهان**[١]» وقد نفى عنهما الريب في «**جامع المقاصد**[٢]» وهو كذلك. وقد نصّ على قبول شهادته له فيما لا ولاية له عليه في «**الكتاب**» فيما يأتي[٣] و«**المبسوط**[٤] **والشرائع**[٥] **والتذكرة**[٦] **والتحرير**[٧] **وجامع المقاصد**[٨]» وعلى قبولها عليه في الكتاب[٩] أيضاً وفيما ذكر بعده، فبعض بالمنطوق وبعض بالفحوى والمفهوم.

[فيما لو وكّل الموكّل اثنين]

قوله: ﴿ولو وكّل اثنين بالخصومة ففي انفراد كلٍّ منهما إشكال﴾

أصحّه عدم جوازه كما في «**الإيضاح**[١٠] **وجامع المقاصد**[١١]» وهو الحقّ كما في «**التذكرة**[١٢]» وبه جزم في «**المبسوط**[١٣] **والشرائع**[١٤] **والإرشاد**[١٥] **والمسالك**[١٦] **ومجمع البرهان**[١٧]» لأنّ الأصل عصمة مال المسلم فليس لأحدهما أن ينفرد

(١ و١٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٦٠٠ و٥٨٦.

(٢ و١١) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٤٨.

(٣ و٩) ستأتي في ص ٣٤٤ الإشارة منه ﷺ إلى أنّ بحثه تقدّم في أواخر المطلب الثاني.

(٤ و١٣) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٤٠٢ و٣٩٦.

(٥) شرائع الإسلام: الوكالة في التنازع ج ٢ ص ٢٠٦.

(٦ و١٢) تذكرة الفقهاء: في الوكيل بالخصومة ج ١٥ ص ١٢٦ و١٢٧.

(٧) تحرير الأحكام: في ما تثبت فيه الوكالة ج ٣ ص ٣٦.

(٨) جامع المقاصد: فيما تثبت به الوكالة ج ٨ ص ٢٩١.

(١٠) إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٤٦.

(١٤) شرائع الإسلام: في الوكيل ج ٢ ص ٢٠٠.

(١٥) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٩.

(١٦) مسالك الأفهام: في شرائط الوكيل ج ٥ ص ٢٨٨.

ولو وكّله في الخصومة لم يقبل إقراره على موكّله بقبض الحقّ ولا غيره في مجلس الحكم وغيره.

بالتصرّف حتّى يوافقه الآخر، ولأنّ توكيل الاثنين يؤذن بعدم اكتفائه بكلّ منهما مفرداً، والتعاضد مطلوب في إظهار الحجّة ولا عسر في الاجتماع، كما لو وكّلهما بالبيع ونحوه أو أوصى إليهما أو وكّلهما بحفظ متاع فإنّهما يحفظانه معاً.

والجواز خيرة أبي عليّ حكاه[1] عنه في «**الإيضاح**» لأنّه يعسر اجتماعهما على الخصومة ويحصل الغرض بكلٍّ منهما، لأنّ الغرض نشر الدعوى وإحضار الجواب عند الحاكم، ولا فرق في ذلك بين الاجتماع والانفراد بخلاف البيع ونحوه ممّا يفتقر إلى تعاضد الآراء.

وعلى الأوّل لو مات أحدهما أو غاب لم يكن للآخر التصرّف ولا للحاكم إقامة آخر مقامه إلّا أن يحتاج إلى ذلك فإنّه أولى من عزله بالكلّية ونصب غيره كما تقدّم بيانه[2] وبيان معنى اجتماعهما.

[في عدم قبول شهادة الوكيل على موكّله]

قوله: ﴿ولو وكّله في الخصومة لم يقبل إقراره على موكّله بقبض الحقّ ولا غيره في مجلس الحكم وغيره﴾ كما صرّح بذلك كلّه في «**التحرير**[3]» ونحوه ما في «**جامع الشرائع**[4]» وفي «**التذكرة**» الإجماع عليه، قال: لو أقرّ وكيل المدّعى عليه بالحقّ المدّعى لم يقبل سواء أقرّ في مجلس الحكم أو غيره

---

(١) إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٤٦.
(٢) تقدّم في ص ٩٣.
(٣) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٦.
(٤) الجامع للشرائع: في أحكام الوكالة ص ٣٢٢.

ولو أذن له في تثبيت حقّ لم يملك قبضه وبالعكس.

عند علمائنا أجمع [1]. وقد تقدّم الكلام فيه [2].

[في أنّه لا يقتضي الإذن في تثبيت حقّ قبضه]

قوله: ﴿ولو أذن له في تثبيت حقّ لم يملك قبضه وبالعكس﴾ كما في «الشرائع [3] وجامع الشرائع [4] والتذكرة [5] والتحرير [6] والإرشاد [7] وجامع المقاصد [8] والمسالك [9] ومجمع البرهان [10]» وكذا «المبسوط [11]» حيث جزم به في صورة الأصل، وحكى القولين من دون ترجيح في صورة العكس.

والوجه فيهما أنّه أنّ أحدهما غير الآخر فلا يكون التوكيل في أحدهما توكيلاً في الآخر.

والمراد أنّه لو وكّله في إثبات حقّ له على غيره لم يملك قبض ذلك الحقّ ولا استيفاءه، لأنّه قد لا يأتمنه على ذلك واللفظ لم يتناوله لغةً ولا عرفاً ولا يجوز له استيفاء الحدّ والقصاص بحال. ولو وكّله في القبض فجحد مَن عليه الحقّ لم يملك الإثبات. ولا فرق في ذلك بين العين والدَين. وقال أبو حنيفة: إن كان دَيناً

(١ و ٥) تذكرة الفقهاء: في التوكيل بالخصومة ج ١٥ ص ١٢٠ و ١٢٤.

(٢) تقدّم في ص ٢٠٧.

(٣) شرائع الإسلام: في الوكيل ج ٢ ص ٢٠٠.

(٤) الجامع للشرائع: في أحكام الوكالة ص ٣٢٢.

(٦) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٦.

(٧) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٧.

(٨) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٤٨.

(٩) مسالك الأفهام: في شرائط الوكيل ج ٥ ص ٢٧٩.

(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٦٩.

(١١) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٩٤ ـ ٣٩٥.

ولو وكّله في بيع شيءٍ أو طلب شفعةٍ أو قسمةٍ لم يملك تثبيتها (تثبيته ـ خ ل).

ولو قال: اقبض حقّي من فلان فله القبض من وكيله لا من وارثه لو مات.

ولو قال: اقبض حقّي الّذي على فلان كان له مطالبة الوارث.

ملك الإثبات دون العين[١]. وقد يقال[٢]: إذا كان الموكّل عالماً بجحود الغريم كان التوكيل في القبض توكيلاً في إثبات الحقّ، لأنّه مقدّمة له لتوقّف القبض عليه. وفيه: أنّ احتمال رجوع الغريم عن الجحود ممكن كما أنّ احتمال أنّه إذا أصرّ على جحوده استناب غيره في تثبيته لأنّه أبصر منه قائم فلا توقّف. لكنّ هذا يقضي بأنّه مع العلم بالجحود والإصرار يكون وكيلاً في الإثبات.

[فيما لو وكلّه في بيع أو قبض حقّ منه أو عليه]

قوله: ﴿ولو وكّله في بيع شيءٍ أو طلب شفعةٍ أو قسمةٍ لم يملك تثبيتها﴾ كما في «**التحرير**[٣] **وجامع المقاصد**[٤]» وهو قضية كلام «**التذكرة**[٥]» لما تقدّم في مثله من أنّ أحدهما غير الآخر وكونه طريقاً إليه عند الجحود لا يستلزم تعليق التوكيل به.

قوله: ﴿ولو قال: اقبض حقّي من فلان فله القبض من وكيله لا من وارثه لو مات. ولو قال: اقبض حقّي الّذي

---

(١) المجموع: في الوكالة ج ١٤ ص ١١٦.
(٢) كالمغني لابن قدامة: في الوكالة ج ٥ ص ٢١٩.
(٣) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٦.
(٤) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٤٩.
(٥) تذكرة الفقهاء: في التوكيل بالخصومة ج ١٥ ص ١٢٤.

على فلان كان له مطالبة الوارث» كما صرّح بذلك كلّه في «**المبسوط**[1] **والشرائع**[2] **والتذكرة**[3] **والتحرير**[4] **والإرشاد**[5] **وجامع المقاصد**[6] **والمسالك**[7] **ومجمع البرهان**[8]» لأنّ الفرق بين الصيغتين ظاهر، لأنّه في الأُولى إذا مات فلان تعذّر الآخر منه بعد موته، فهو بمنزلة تلف ما وكّل فيه، فلا يكون له الأخذ من ورثته، لأنّ الوكالة في أخذ الحقّ من فلان لا تستلزم الوكالة في الأخذ من تركته بأحد الدلالات، بل له الأخذ من وكيله، لأنّ يده يده.

وبيانه: أنّ «من متعلّقة بـ«اقبض» ومبدؤها الغريم، فصار مبدأ القبض ومنشؤه فلان الغريم فلا يتعدّى إلى وارثه. وليس الوارث كالوكيل فإنّ الوكيل نائب والوارث مالك. واستوضح ذلك فيما لو حلف على فعل شيء فإنّه يحنث بفعل وكيله لا بفعل وارثه. وجملة الموصول والصلة في الصيغة الثانية صفة الحقّ، ولا تعرّض فيها للمقبوض منه فالوكيل يتّبع الحقّ حيث ما وجد. وهذه الصفة للتوضيح والتشخيص إن لم يكن له حقّ على أحد غير هذا الحقّ، فتكون كالصفة في قولنا أعط ابني الصائم أو القائم فإنّ له إعطاءه وإن أفطر أو قعد، فلا إشعار فيها بحصر القبض من فلان، وإن كان له حقّ على غير فلان فالأمر أوضح من أن يحتاج إلى البيان فإنّها تكون للاحتراز عن الدين الآخر الّذي في ذمّة الآخر. ولك أن تقول إنّ ذلك كلّه إنّما يتمّ بملاحظة اللغة وإلّا فالعرف لا يفرّق بينهما، إلّا أن تقول إنّه إذا تفطّن فرّق، فتأمّل.

---

(١) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٩٥.
(٢) شرائع الإسلام: في الوكالة ج ٢ ص ٢٠١.
(٣) تذكرة الفقهاء: في التوكيل بقبض الدين ج ١٥ ص ١٦٣.
(٤) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٧.
(٥) إرشاد الأذهان: في الوكالة ج ١ ص ٤١٩.
(٦) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٤٩.
(٧) مسالك الأفهام: في شرائط الوكيل ج ٥ ص ٢٧٩.
(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٨٨.

ولو أذن لعبده في عتق عبيده أو لغريمه في إبراء غرمائه أو حبسهم أو لزوجته في طلاق نسائه فالأقرب دخول المأذون.

[فيما لو وكّل عبده أو غريمه أو زوجته ما يشمله]

قوله: ﴿ولو أذن لعبده في عتق عبيده أو لغريمه في إبراء غرمائه أو حبسهم أو لزوجته في طلاق نسائه فالأقرب دخول المأذون﴾

ظاهر «**الإيضاح**[1]» الدخول. ووافق في «**التحرير**[2]» في عتق العبيد وإبراء الغرماء وطلاق النساء، وخالف في حبس الغرماء وخصومتهم فقرّب عدم الدخول. ونصّ في «**المبسوط**[3]» على عدم الدخول في إبراء الغرماء وحبسهم وطلاق النساء وفيما إذا وكّله في تفريق ثلثه في الفقراء والمساكين. وفي «**جامع المقاصد**[4]» أنّه لا يخلو عن قوّة. ولا ترجيح في «**جامع الشرائع**[5]».

وجه القرب أنّ اللفظ عامّ فيجب التمسّك به، لانتفاء المخصّص بناءً على أنّ المخاطب يدخل في عموم الخطاب، ولا مانع إلّا كونه مخاطباً وهو غير صالح للمانعية. ويحتمل العدم بناءً على عدم دخوله فإنّ ذلك هو المتبادر إلى الفهم عرفاً فإنّ كون الشخص معتَقاً معتِقاً لا ينتقل الذهن إليه عند الإطلاق ولا يتفاهمه أهل العرف. وقد تقدّم الكلام فيه في باب المكاسب[6] مسبغاً مشبعاً.

---

(١) إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٤٦.

(٢) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٦٠.

(٣) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٤٠٣.

(٤) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٥٠.

(٥) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣٢٥.

(٦) تقدّم في جواز تولّي طرفي العقد: ج ١٢ ص ٦٧٤ وما بعدها.

المطلب الثالث: في حكم المخالفة

إذا خالفه في الشراء، فإن اشترى في الذمّة ثمّ نقد الثمن صح إن أطلق، ويقع له إن لم يجز الموكّل.

[فيما لو وكّله في الشراء بعين فاشترى في الذمّة]

قوله: ﴿المطلب الثالث: في حكم المخالفة إذا خالفه في الشراء، فإن اشترى في الذمّة ثمّ نقد الثمن صحّ إن أطلق، ويقع له إن لم يجز الموكّل﴾ المخالفة تكون في جنس الفعل أو صنفه أو وصفه. ومن المخالفة أن يأمره بشراء عبد فيشتري جارية وأن يأمره بالشراء بثمن معيّن فيزيد عليه ويشتري في الذمّة. والمراد بالإطلاق عدم إضافة الشراء إلى الموكّل لفظاً مع قصده نيةً حتّى يصحّ أن يترتّب عليه ما بعده. وقد صرّح بوقوع الشراء مع المخالفة والشراء في الذمّة في «**المبسوط**[1] **وجامع الشرائع**[2] **والشرائع**[3] **والإرشاد**[4] **والتذكرة**[5] **والتحرير**[6] **والإيضاح**[7] **وجامع المقاصد**[8] **والمسالك**[9] **ومجمع البرهان**[10] **والكفاية**[11]» مع التقييد في بعضها بما إذا لم يجز الموكّل، ولكن لا تصريح في

---

(١) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٠ ـ ٣٨١.

(٢) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣٢٤.

(٣) شرائع الإسلام: في الوكيل ج ٢ ص ٢٠٠.

(٤) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٨.

(٥) تذكرة الفقهاء: الوكالة في تخصيصات الموكّل ج ١٥ ص ١١٣.

(٦) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥١.

(٧) إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٤٧.

(٨) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٥٠.

(٩) مسالك الأفهام: في شرائط الوكيل ج ٥ ص ٢٧٤.

(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٨١.

(١١) كفاية الأحكام: فيما تعتبر في الوكيل ج ١ ص ٦٨٠.

الشرائع والإرشاد والكفاية بكون الشراء في الذمّة لكنّه ظاهر منها.

وليعلم أنّ مثل المخالفة ما إذا أنكر الموكّل الوكالة كما صرّح به جماعة[١]. وقد قيّد المصنّف هنا وفي «**التحرير**[٢]» المخالفة المذكورة بما إذا نقد الثمن. وهو ظاهر كلام «**التذكرة**[٣]». وفي «**جامع المقاصد**» أنّه لا فائدة لقوله «ثمّ نقد الثمن» لأنّ الحكم ثابت مع المخالفة المذكورة سواء نقد الثمن أم لا[٤]. ولعلّ غرضه أنّه إن نقد الثمن من ماله لم يمتنع أن يقع للموكّل إن أجازه كما قد يتوهّم، وإن نقده من مال الموكّل لم يمتنع أن يقع للوكيل إن لم يجز الموكّل كما ستسمعه[٥] عن العميدي.

وكيف كان، فالظاهر أنّ مرادهم أنّ النية تلغى، لأنّ الخطاب معه وقد أضاف الشراء إلى نفسه، ولم يذكر الموكّل لفظاً ولم يشتر بعين المال وقد خالف ما أمره به فتلغى النية، كما إذا أحرم للغير ثمّ أفسد حجّه فإنّه ينقلب له، إلّا أن تقول: إنّ المفروض أنّه أضافه إلى الموكّل ونواه بالشراء ولم ينو نفسه والعقود تابعة للقصود، فلا يقع له في نفس الأمر ولا للموكّل ويبقى على ملك البائع. وإنّما يقع للوكيل لو أخذ به في ظاهر الشرع كما نبّه عليه في «**الإيضاح**[٦]». وقال في «**جامع المقاصد**»: إنّه كلام صحيح وإنّ عبارة الكتاب لا تأباه[٧]. قلت: وبقية العبارات لا تأباه حتّى كلام «**المبسوط**» كما ستسمعه[٨]، لكنّ قد تقدّم في باب المضاربة[٩] أنّ العامل إذا

---

(١) منهم العلّامة في إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٨، والأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٨٤، والمحقّق في شرائع الإسلام: في الوكيل ج ٢ ص ٢٠٠.

(٢) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٤٩.

(٣) تذكرة الفقهاء: الوكالة في تخصيصات الموكّل ج ١٥ ص ١١٣.

(٤ و٧) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٥٠ و٢٥١.

(٥) سيأتي في الصفحة الآتية.

(٦) إيضاح الفوائد: في الوكالة ج ٢ ص ٣٤٧.

(٨) سيأتي في ص ٢٢٤.

(٩) تقدّم في ج ٢٠ ص ٥٥٦.

خالف واشترى في الذمّة بنيّة مال القراض ولم ينو نفسه أنّه يقع له والثمن عليه. وقد صرّح به هناك جماعة كثيرون ولم يلتفتوا إلى نية القراض ولا إلى ذِكره في متن العقد، وقد اعترضنا عليه هناك بما ذكرناه هنا، فليلحظ.

وكيف كان، فهذا العقد يقع موقوفاً في نفس الأمر على إجازة الموكّل، فإن لم يجز كان باطلاً في نفس الأمر ويقع لازماً في ظاهر الشرع. ويتخلّص من البائع بما يأتي. ولو قلنا بأنّ عقد الفضولي يقع باطلاً لقلنا بأنّه يقع للوكيل ظاهراً لا في الواقع.

وقال في «**المبسوط**[1]»: لزمه البيع، لأنّ التصرّف لغيره في الذمّة يلزمه إذا لم يلزم ذلك الغير الّذي تصرّف له فيه، انتهى. وهو لا يأبى أن يكون المراد لزمه البيع في ظاهر الشرع وإن لم يقل بالفضولي لأنّه قال في «**الشرائع**»: كلّ موضع يبطل فيه الشراء للموكّل فإن كان سمّاه لم يقع عن أحدهما، وإن لم يكن سمّاه قضي به على الوكيل[2]. وبذلك عبّر المصنّف فيما يأتي[3] من الكتاب. ومرادهما كلّ موضع يبطل فيه الشراء للموكّل ويحتمل وقوعه للوكيل ننظر حال الوكيل باعتبار التسمية وعدمها. وكلّ ذلك إنّما يكون إذا كان الشراء في الذمّة ولم يجز المالك الموكّل، فإذا أوقع الصيغة على عين مال الموكّل ولم يجز فلا مجال لاحتمال وقوعه للوكيل، لأنّه يصير بمنزلة ظهور استحقاق أحد العوضين، فلا معنى لقوله في «**المسالك**[4]»: لابدّ من تقييده بعدم الشراء بعين مال الموكّل وإلّا بطل العقد إن لم يجزه المالك. ثمّ إنّه سيأتي قريباً[5] أنّه إن اشترى بعين مال المالك ولم يجز ولم يصدّقه البائع بأنّه اشترى بمال المالك إنّه يقع له ظاهراً ويضمن للمالك الثمن المدفوع.

---

(١) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٤.

(٢) شرائع الإسلام: في الوكيل ج ٢ ص ٢٠٠.

(٣) سيأتي في ص ٢٥٦.

(٤) مسالك الأفهام: في شرائط الوكيل ج ٥ ص ٢٧٤.

(٥) سيأتي في ص ٢٢٦ ـ ٢٢٧.

وإن أجاز فالأقرب وقوعه له. وإن أضاف الشراء للموكّل وقف على الإجازة.

قوله: **﴿وإن أجاز فالأقرب وقوعه له﴾** كما هو قضية كلام كلّ من قال بصحّة الفضولي[1]. لأنّه عقدٌ فضولي فيقف على الإجازة كما هو واضح. واحتمل الفاضل عميدالدين فيما حكي[2] عنه أن لا يقع للموكّل، لأنّه لمّا اشتراه على خلاف ما أمره به ولم يذكره في العقد ولم يشتر بعين المال بل في ذمّته وجب أن يقع للوكيل، فلا ينتقل بالإجازة إلى الموكّل، لأنّ الإجازة لا تنقل ما هو مملوك للغير ملكاً مستقرّاً إلى غيره. وفيه: أنّ العقود تابعة للقصود فكيف يقع للوكيل ولم ينوه؟! إلّا أن يكون أراد في ظاهر الشرع، فتأمّل. وقد يكون عدم وقوعه للموكّل لتقدّم نهيه عنه، فيكون كعدم رضاه به بعده عنده. ولعلّه أراد أنّ المصنّف أراده بغير الأقرب إذ لم نقف على كلامه، إذ لا يناسب من المصنّف القائل بصحّة الفضولي أن يريد بغير الأقرب بطلان الفضولي، مضافاً إلى تركه فيما بعده مع أنّهما من وادٍ واحد، فليتأمّل.

قوله: **﴿وإن أضاف الشراء للموكّل وقف على الإجازة﴾** كما في «**التذكرة**[3] **والمسالك**[4]» وعليه استقرّ رأيه في «**التحرير**[5]». وفي «**جامع المقاصد**»

---

(١) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في شروط المتعاقدين ج ٣ ص ١٥٨، والأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في المتاجر ـ العقد ـ ج ٨ ص ١٥٨، والكاشاني في مفاتيح الشرائع: القول في البيع والربا ج ٣ ص ٤٦.

(٢) نقل عنه المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٥١.

(٣) تذكرة الفقهاء: في تخصيصات الموكّل ج ١٥ ص ١١٥.

(٤) مسالك الأفهام: في شرائط الوكيل ج ٥ ص ٢٧٤.

(٥) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٤٩.

وإن اشترى بالعين وقف على الإجازة.

أنّه يقف على الإجازة لا محالة[١]. قلت: وإليه يرجع كلام «الشرائع والإرشاد» والكتاب فيما يأتي في آخر المطلب[٢] حيث قيل فيها: كلّ موضع يبطل الشراء للموكّل فإن كان سمّاه عند العقد لم يقع عن أحدهما، إذ معناه أنّه لا يقع عن الوكيل، لأنّه خصّ الشراء بالموكّل لفظاً ونيةً، والعقود تتبع القصود، ولا يقع عن الموكّل لمخالفته أمره. وقضية ذلك أن يكون فضوليّاً يقف على الإجازة وهما في الكتب الثلاثة ممّن يقول بصحّة الفضولي. نعم كلام «المبسوط[٣]» لا يرجع إلى ذلك، قال: فيه وجهان: أحدهما أنّه يبطل البيع ولا يلزم الوكيل، والثاني أنّه يلزم الوكيل، لأنّه تصرّف مطلقاً في الذمّة لغيره فإذا لم يلزم ذلك الغير لزمه هو كما إذا لو لم يذكر أنّه يشتري لموكّله. والأوّل أصحّ، انتهى.

ولم يتعرّض المصنّف هنا لاحتمال البطلان لا بلفظ الأقرب ولا بغيره. وهذا يقضي بأنّ الاحتمال القابل للأقرب فيما قبله غير القول بالبطلان في الفضولي كما نبّهنا عليه آنفاً. والمراد بإضافة الشراء إلى الموكّل ذِكره لفظاً.

[فيما لو اذن له بالشراء في الذمّة فاشترى بالعين]

قوله: ﴿وإن اشترى بالعين وقف على الإجازة﴾ كما في «**التحرير**[٤] **وجامع المقاصد**[٥] **والمسالك**[٦]» وكذا «**التذكرة**[٧]» وجزم في «**المبسوط**[٨]» وموضع من «**التذكرة**» ببطلان البيع إذا كان حين الشراء ذكر أنّه يشتريها للموكّل،

(١ و٥) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٥٣ و٢٥٢.

(٢) سيأتي في ص ٢٥٦.

(٣ و٨) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٤ و٣٨٣ ـ ٣٨٦.

(٤) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٤٨.

(٦) مسالك الأفهام: في شرائط الوكيل ج ٥ ص ٢٧٢.

(٧) تذكرة الفقهاء: في تخصيصات الموكّل ج ١٥ ص ١١٦ وفي لواحق التنازع ٢١٤.

فإن فسخ الموكّل بطل. ثمّ إن صدّقه البائع أو ثبت بالبيّنة وجب عليه ردّ ما أخذه،

ولم يتعرّض لتوقّفه على الإجازة وقالا: إن لم يذكر في العقد أنّه لموكّله وادّعى أنّه نواه فإن صدّقه البائع بطل البيع وإن كذّبه حلف البائع على نفي العلم، انتهى.

ولا فرق في توقّفه على الإجازة حيث يكون الشراء بعين المال بين أن يكون أضافه إلى الموكّل لفظاً ونيةً أو نيةً فقط أم لم يضفه، لأنّه كالمخالفة في البيع كما ستسمع. ولابدّ من فرض ذلك أنّه وقع بعد قبض الثمن ليصحّ ترتّب كلامه إلى آخر المسألة عليه كما ستعرف. ولو قال «وكذا لو اشترى بالعين ... إلى آخره» لكان أجود.

قوله: ﴿فإن فسخ الموكّل بطل﴾ لأنّه يصير كظهور استحقاق أحد العوضين وعليه نصّ في «**التذكرة**[1] **والتحرير**[2] **وجامع المقاصد**[3]» وقد سمعت أنّه جزم في «**المبسوط والتذكرة**» بالبطلان مطلقاً.

قوله: ﴿ثمّ إن صدّقه البائع أو ثبت بالبيّنة وجب عليه ردّ ما أخذه﴾ أي فإن صدّق البائع المشتري بأنّ المال للموكّل وأنّه خالفه أو قامت البيّنة بذلك وجب على البائع ردّ الثمن الّذي أخذه لظهور بطلان البيع. وبه صرّح في «**التحرير**[4] **وجامع المقاصد**[5]» وعليه نصّ في «**المبسوط**[6] **والتذكرة**[7]» في صورة التصديق. ولعلّ الوجه في عدم تعرّضهما للبيّنة لأنّها لا تسمع عندهما هنا لأنّه مكذّب لها.

---

(١) تذكرة الفقهاء: الوكالة في التنازع ج ١٥ ص ٢١٤.
(٢ و ٤) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٤٨.
(٣ و ٥) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٥٢.
(٦) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٣.
(٧) تذكرة الفقهاء: الوكالة في التنازع ج ١٥ ص ١٧٦.

وإلّا حلف وضمن الوكيل الثمن المدفوع،

قوله: ﴿وإلّا حلف وضمن الوكيل الثمن المدفوع﴾ كما في «**التحرير**[١] **وجامع المقاصد**[٢]» ومعناه أنّه إن انتفى الأمران كان القول قول البائع مع يمينه، وحلف على نفي العلم بأنّ هذا الثمن لموكّله إن ادّعى الوكيل عليه العلم، ويحكم بالبيع ظاهراً للوكيل. وعلى ذلك كلّه نصّ في «**المبسوط**[٣] **والتذكرة**[٤]» في صورة عدم التصديق. ويجب عليه للموكّل عوض الثمن المدفوع لاعترافه بأنّه عاد مخالف. وقد وقع في «**الشرائع**[٥]» والكتاب فيما يأتي[٦] و«**الإرشاد**[٧]» أنّ كلّ موضع يبطل الشراء للموكّل فإن سمّاه عند العقد لم يقع عن أحدهما وإلّا قضي به على الوكيل كما ذكرناه آنفاً[٨]. وقضية ذلك أنّه لا يحكم هنا بالبيع ظاهراً للوكيل إذا حلف البائع على نفي العلم لقولهما: إن سمّاه لم يقع عن أحدهما. فإن قلت: مرادهما في الكتب الثلاثة «لا يقع عن أحدهما» في نفس الأمر وهنا وقع للوكيل ظاهراً لا في نفس الأمر. قلت: قولهما «وإلّا قضي به على الوكيل» ظاهراً وفي الظاهر يظهر منه أنّهما أرادا في الأوّل عدم الوقوع عن أحدهما ظاهراً وباطناً وإلّا لم يكن للتفصيل وجه، إلّا أن يقول إنّ المرادسمّاه وقدسمع البائع. وقد سمعت كلام

---

(١) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٤٨.

(٢) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٥٢.

(٣) المبسوط: في اختلاف الوكيل والموكل ج ٢ ص ٣٨٦.

(٤) تذكرة الفقهاء: الوكالة في التنازع ج ١٥ ص ١٧٦.

(٥) شرائع الإسلام: في الوكيل ج ٢ ص ١٩٩ ـ ٢٠٠.

(٦) سيأتي في ص ٢٥٦.

(٧) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٨.

(٨) تقدّم في ص ٢٢٥ ـ ٢٢٦.

ولو خالفه في البيع وقف على الإجازة.

ولو أذن له في الشراء بالعين فاشترى في الذمّة كان له الفسخ

«**المسالك**» آنفاً[١] في ذلك وجوابه فلا تغفل. ولا يعجبني ما في «**جامع المقاصد**[٢]» من تفسيره تصديق البائع وعدمه بالمخالفة وعدمها، بل الأولى كما في «**المبسوط**[٣]» من تصديقه بأنّ المال للموكّل وعدمه. وليس لك أن تقول إنّه لابدّ من فرض المخالفة، إذ لعلّه لا يصدّقه البائع، لأنّ المسألة مفروضة في صورة المخالفة.

قوله: ﴿ولو خالفه في البيع وقف على الإجازة﴾ في كلّ صوَر المخالفة كما صرّح به في «**التذكرة**[٤] **وجامع المقاصد**[٥]» فلو قال له بع هذا العبد فباع عبداً آخر فهو فضولي في بيع الآخر، لأنّه غير مأذون له فيه، فكان كالأجنبي بالنسبة إليه. وذلك بخلاف مسألة الشراء فإنّه قد يشتري في الذمّة ولا يضيف إلى الموكّل فيقع له مع عدم الإجازة كما تقدّم بيانه[٦] وبيان ما فيه. والحاصل أنّ البيع في جميع صوَر المخالفة كالشراء بعين مال الموكّل عند المخالفة. وفي «**السرائر**[٧]» أنّه لو خالفه في البيع كان باطلاً.

[فيما لو أذن له بالشراء بالعين المعيّن فاشترى بالذمّة]

قوله: ﴿ولو أذن له في الشراء بالعين فاشترى في الذمّة كان له الفسخ﴾ وجهاً واحداً كما في «**جامع المقاصد**[٨]» وهو كذلك، لأنّه لم يذكر فيه في

---

(١) تقدّم في ص٢٢٣. (٢و٥و٨) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج٨ ص٢٥٢ ـ ٢٥٤.

(٣) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٦.

(٤) تذكرة الفقهاء: في تخصيصات الموكّل ج ١٥ ص ٩٧.

(٦) تقدّم في ص ٢٢١ ـ ٢٢٣.

(٧) السرائر: في مخالفة الوكيل للموكّل ج ٢ ص ٩٨.

ولو انعكس احتمل اللزوم، لأنّ إذنه في عقدٍ يوجب الثمن مع تلفه يستلزم الإذن في عقدٍ لا يوجب الثمن إلّا مع بقائه.

«**المبسوط**[١]» ولا «**التذكرة**[٢]» غيره. وقد حكينا فيما سلف[٣] عن جماعة كثيرين من أصحابنا أنّه لو أذن له بالشراء بالعين تعيّن. وقد وجّهه في «**المبسوط**[٤]» بأنّ له غرضاً بالشراء بعين المال وهو أن لا يلزمه البيع مع تلف الثمن، لأنّ الثمن إذا كان معيّناً بطل البيع بتلفه قبل تسليمه وإن كان غير معيّن لم يبطل.

قوله: ﴿ولو انعكس احتمل اللزوم، لأنّ إذنه في عقدٍ يوجب الثمن مع تلفه يستلزم الإذن في عقدٍ لا يوجب الثمن إلّا مع بقائه﴾

هذا غير الأصحّ من وجهَي الشافعية[٥] ولم يرتضه الشيخ في «**المبسوط**[٦]» ولا ابن سعيد في «**الجامع**[٧]» ولا المصنّف في «**التذكرة**[٨] **والتحرير**[٩]» ولا المحقّق الثاني في «**جامع المقاصد**[١٠]» بل قال الأوّل: الأولى البطلان. والثاني: لم يصحّ لموكّله، وجزم في التذكرة بأنّه فضولي. وفي «**جامع المقاصد**» أنّه الأصحّ. وإليه يرجع كلام «**التحرير**» وقد تقدّم للمصنّف في المطلب الثاني أنّه لو أمره بالشراء بالعين في الذمّة تعيّن. وحكيناه هناك[١١] عن ثمانية كتب. وقد وجّه اللزوم بما ذكره المصنّف. وبيانه: أنّ الإذن في العقد الّذي يتطرّق إليه الضرر المذكور يقتضي الإذن فيما خلا

(١ و ٤) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٠.
(٢ و ٨) تذكرة الفقهاء: في تخصيصات الموكّل ج ١٥ ص ١١٣.
(٣ و ١١) تقدّم في ص ١٩٣ ـ ١٩٤.
(٥) المجموع: في الوكالة ج ١٤ ص ١٣١.
(٦) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨١.
(٧) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣٢٣ ـ ٣٢٤.
(٩) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٠.
(١٠) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٥٣.

والبطلان للمخالفة، وتعلّق الغرض وهو تطرّق الشبهة في الثمن، أو كراهية الفسخ بتلف العين.

ولو باع بدون ثمن المثل وقف على الإجازة. وكذا لو اشترى بأكثر منه.

عنه بطريق أولى، فيستفاد الاستلزام الّذي ادّعاه المصنّف في العبارة من باب مفهوم الموافقة. وفيه: أنّ الأولوية العرفية ممنوعة، لأنّ فيه ضرراً باعتبار ونفعاً باعتبارٍ آخر، فإنّ الغرض قد يتعلّق بتملّك المبيع على كلّ حال سواء سلم ما تسلّم إليه أو تلف. وربّما كره كون المدفوع ثمناً لتطرّق الشبهة عنده إليه ونحو ذلك من المقاصد.

قوله: ﴿والبطلان للمخالفة، وتعلّق الغرض وهو تطرّق الشبهة في الثمن، أو كراهية الفسخ بتلف العين﴾ هذا هو الاحتمال الثاني الّذي اختاره الجماعة. والمراد بالبطلان هنا عدم اللزوم ووقوفه على الإجازة كما تقدّم[1] حكاية ذلك في مثل ذلك عن فخر الإسلام ونسبته إلى الأصحاب على الظاهر. ويرشد إلى إرادة ذلك هنا ذكر اللزوم في الاحتمال الأوّل وأنّ الفضولي عنده موقوف غير باطل والمراد بالفسخ الانفساخ، لأنّ العقد ينفسخ بنفسه عند تلف العين.

[فيما لو باع بدون ثمن المثل أو بأكثر منه]

قوله: ﴿ولو باع بدون ثمن المثل وقف على الإجازة، وكذا لو اشترى بأكثر منه﴾ كما صرّح بهما معاً في «**التحرير**[2] **وجامع المقاصد**[3]» وهما قضية كلام الباقين في عدّة مواضع. وبالأوّل صرّح في «**جامع الشرائع**[4]» ولا فرق

---

(١) تقدّم في باب القراض ص٥١٢. (٢) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج٣ص ٥١.

(٣) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٥٤.

(٤) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣٢٠.

في ذلك بين أن يعيّن له ثمن المثل أو يطلق فإنّ الإطلاق محمول عليه. والوجه في ذلك مخالفة إذن المالك. ويجيء على قول الشيخ البطلان. وله قول بصحّة البيع وأنّه يضمن التفاوت كما تقدّم بيانه[1]. وكلّ ذلك مع علمه بذلك وقد تقدّم[2]. ويأتي[3] الحال فيما إذا كان جاهلاً.

[فيما لو أذن في تزويج امرأة فزوّج غيرها]

قوله: ﴿ولو أذن له في تزويج امرأة فزوّجه غيرها﴾ أي فالأقرب الوقوف على الإجازة كما يأتي[4]. وبه صرّح في «**التحرير**[5]» وظاهر «**التذكرة**[6]» الإجماع على ذلك حيث قال: إذا وكّله في تزويج امرأة بعينها فزوّجه أُخرى بطل العقد عند العامّة وكان فضوليّاً عندنا. قلت: ولا يحتمل وقوعه للوكيل كما قيل في الشراء، لأنّ من شرط صحّة النكاح ذكر الزوج فإذا كان بغير أمره لم يقع له، ولا للوكيل لأنّ المقصود من النكاح أعيان الزوجين، بخلاف البيع، ولهذا يجوز له أن يشتري من دون تسمية المشتري.

وفي «**النهاية والمبسوط**» الجزم ببطلان النكاح. وفي «**الإيضاح**[7]» أنّه

(١ و ٢) تقدّما في ص ٢٢٧.
(٣) سيأتي في ص ٢٥٣ ـ ٢٥٦.
(٤) سيأتي في ص ٢٣٤ ـ ٢٣٥.
(٥) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٤٩.
(٦) تذكرة الفقهاء: في لواحق الوكالة ج ١٥ ص ٢٠٩.
(٧) إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٤٨.

الأصحّ. قال في «**المبسوط**[١]»: بطل النكاح في حقّ الموكّل وفي حقّ الوكيل بلا خلاف، غير أنّ أصحابنا رووا أنّه يلزم الوكيل نصف مهرها، انتهى. وهو خيرة «**التحرير**[٢]». وقال في «**النهاية**»: لزم الوكيل مهرها لأنّه غرّها[٣]. وفي «**جامع الشرائع**» أنّ عليه نصف مهرها[٤]، من دون تعرّض لتوقّف على الإجازة ولا للبطلان. وصريح النهاية أنّه ادّعى الوكالة حيث قال: لأنّه غرّها. ولعلّه هو الظاهر من المبسوط والجامع.

ولعلّه أشار في المبسوط بما رواه أصحابنا إلى صحيحة أبي عُبيدة الحذّاء المروية في «**الفقيه**[٥] **والتهذيب**[٦]» عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل أمر رجلاً أن يزوّجه امرأة من أهل البصرة من بني تميم فزوّجه امرأة من أهل الكوفة من بني تميم، قال: خالف أمره وعلى المأمور نصف الصداق لأهل المرأة ولا عدّة عليها ولا ميراث بينهما. فقال له بعض مَن حضر: فإن أمره أن يزوّجه امرأة ولم يسمّ أرضاً ولا قبيلة ثمّ جحد الآمر أن يكون أمره بعد ما زوّجه؟ فقال: إن كان للمأمور بيّنة أنّه كان أمره أن يزوّجه كان الصداق على الآمر لأهل المرأة، وإن لم تكن بيّنة فإنّ الصداق على المأمور لأهل المرأة، ولا ميراث بينهما ولا عدّة، ولها نصف الصداق إن كان فرض لها صداقاً، وإن لم يكن سمّى لها فلا شيء لها. وهي نصّ في نصف المهر وظاهرة أو نصّ في بطلان النكاح، أو أشار إلى خبر عمر بن حنظلة الوارد فيمن أنكر الوكالة عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل قال لآخر: اخطب لي فلانة، فما فعلت من شيء ممّا قاولت من صداق أو ضمنت من شيء أو شرطت فذلك

---

(١) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٦.
(٢) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٤٩.
(٣) النهاية: في الوكالات ص ٣١٩.
(٤) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣٢١.
(٥) من لا يحضره الفقيه: ب ٤٣٦ فيما أحلّ الله عزّوجلّ من النكاح ح ٤٤ ج ٣ ص ٤١٩.
(٦) تهذيب الأحكام: ب ٤١ من الزيادات في فقه النكاح ح ١٥٢ ج ٧ ص ٤٨٣.

رضاً لي وهو لازم لي، ولم يشهد على ذلك، فذهب وخطب له وبذل عنه الصداق وغير ذلك ممّا طالبوه وسألوه، فلمّا أن رجع إليه أنكر ذلك كلّه، قال: يغرم لها نصف الصداق عنه، وذلك أنّه هو الّذي ضيّع حقّها. فلمّا لم يشهد لها عليه بذلك الّذي قال لها حلّ لها أن تتزوّج، ولا يحلّ للأوّل فيما بينه وبين الله تعالى إلّا أن يطلّقها، لأنّ الله تعالى قال: ﴿فإمساكٌ بمعروف أو تسريحٌ بإحسان﴾[1] فإن لم يفعل فهو مأثوم فيما بينه وبين الله تعالى، وكان الحكم الظاهر حكم الإسلام قد أباح لها أن تتزوّج[2].

وقد فصّل المصنّف هنا فقرّب إلزام الوكيل بالمهر أو نصفه مع ادّعائه الوكالة وسقوطه عنه إذا عرفت المرأة أنّه فضولي. واختاره ولده في «**الإيضاح**[3]» وفيه وفي «**جامع المقاصد**[4]» أنّ هذا التفصيل لم يذكره القائلون بوجوب المهر أو نصفه بل أطلقوا القول بالوجوب ولم يشترطوا. قلت: قد عرفت ما في النهاية والمبسوط والجامع من فرض مسألتنا فيما إذا ادّعى الوكالة. ولعلّهما أرادا القائلين بالوجوب فيما إذا وكّله وأنكر الوكالة، لأنّهما عندهما من سنخ واحد، لكن نظر القائلين بوجوب نصف المهر إلى الخبر، وهو صريح أو كالصريح في ادّعاء الوكالة حيث قال فيه عليه السلام: إنّه هو الّذي ضيّع عليها ... إلى آخره، على أنّ كلام جماعة كثيرين نصّ صريح في ذلك كما ستسمع[5] إن شاء الله تعالى، إلّا أن تقول إنّ ذلك فيما إذا أنكر وكلامهما في صورة المخالفة. وفيه: أنّك قد عرفت[6] أن لا إطلاق في صورة المخالفة وإنّما تعرّض لها قبلهما في النهاية وهي صريحة، سلّمنا لكنّه لا يتصوّر

---

(١) البقرة: ٢٢٩.
(٢) وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب أحكام الوكالة ح ١ ج ١٣ ص ٢٨٨.
(٣) إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٤٩.
(٤) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٥٥.
(٥) سيأتي في ص ٢٣٥ ـ ٢٣٧.
(٦) تقدّم في ص ٢٢١ ـ ٢٢٢.

إلزامه بشيء مع علمها بأنّه فضولي سواء خالف أو أنكر.

هذا، وقد اختار في «**جامع المقاصد**» في مسألتنا وفي المسألتين الأخيرتين لأن كانت الثلاث عنده من سنخٍ واحد أنّ الوكيل لا يغرم مهراً ولا نصفه. وقال: نعم إن كان الوكيل قد ضمنه اتّجه ذلك[١]. وقد اتّبع بذلك المصنّف فيما يأتي[٢] وجماعة كما يأتي[٣]. وفيه: أنّه إذا لم يتحقّق الزوجية وكان لها التزويج كيف تأخذ منه مهراً؟ إذ الضمان فرع الثبوت أو وجود سبب الحقّ كضمان ما يحدثه المشتري في المبيع ولا شيء منهما والأصل براءة الذمّة. ويأتي[٤] للضمان توجيهٌ وجيه.

وليعلم أنّ الشيخ قال: إنّ العقد الفضولي في النكاح وغيره يقع باطلاً مستنداً إلى أخبار عامّية والمعظم على خلافه كما تقدّم في بابه[٥]. وقد أطال ابن إدريس[٦] في الردّ عليه وأنّه قال به في غيره، فلعلّ ما صرّح به[٧] في الباب في النهاية والمبسوط مبنيّ على ذلك أو أنّه أراد بالبطلان التوقّف وعدم اللزوم كما مرّ غير مرّة.

قوله: ﴿أو زوّجه بغير إذنه﴾ هذا يعرف ممّا تقدّم[٨] ويأتي[٩] وليست من مسائل الكتاب.

(١) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٥٥.

(٢ و٣) سيأتي في ص ٢٣٥ ـ ٢٣٧.

(٤) سيأتي في ص ٢٣٨.

(٥) تقدّم في البيع الفضولي ج ١٢ ص ٥٩٠ ـ ٦٠٤.

(٦) السرائر: في اختلاف الموكّل والوكيل ج ٢ ص ٩٣ ـ ٩٤.

(٧) تقدّم في ص ٢٣٢.

(٨) تقدّم في ٢٣١.

(٩) سيأتي في الصفحة الآتية إلى ص ٢٤٥.

فالأقرب الوقوف على الإجازة، فإن أجاز صحّ العقد، وإلّا فلا. فالأقرب إلزام الوكيل بالمهر أو نصفه مع ادّعاء الوكالة. أمّا لو عرفت الزوجة أنّه فضولي فالوجه سقوط المهر مع عدم الرضا.

قوله: **﴿فالأقرب الوقوف على الإجازة، فإن أجاز صحّ العقد، وإلّا فلا﴾** هذا أيضاً يعرف ممّا مرّ[١] ويأتي[٢].

قوله: **﴿فالأقرب إلزام الوكيل بالمهر أو نصفه مع ادّعاء الوكالة. أمّا لو عرفت الزوجة أنّه فضولي فالوجه سقوط المهر مع عدم الرضا﴾** قد أشار بهذا إلى المسألة المشهورة وهو ما يأتي له في فصل النزاع[٣] من قوله: ولو زوّجه امرأة فأنكر الوكالة ولا بيّنة حلف المنكر واُلزم الوكيل المهر، وقيل: النصف، وقيل: يبطل العقد ظاهراً، ويجب على الموكّل الطلاق أو الدخول مع صدق الوكيل. نعم لو ضمن الوكيل المهر فالوجه وجوبه عليه أجمع، ويحتمل نصفه. ثمّ المرأة إن ادّعت صدق الوكيل لم يجز أن تتزوّج قبل الطلاق، ولا يجبر الموكّل على الطلاق، فيحتمل تسلّط المرأة على الفسخ أو الحاكم على الطلاق، انتهى.

وقد تضمّن كلامه أحكاماً ولابدّ قبل بيانها من بيان موضوع المسألة، والظاهر أنّ المسألة مفروضة في كلامهم فيما إذا زوجّه مدّعياً الوكالة عنه كما فرضت المسألة بهذه العبارة في «النافع[٤] واللمعة[٥]» وشروح النافع «ككشف الرموز[٦]

---

(١) تقدّم في ص ٢٢١ ـ ٢٢٢.

(٢) سيأتي في الصفحة الآتية إلى ٢٤٥.

(٣) سيأتي في ص ٣٤٧.

(٤) المختصر النافع: في الوكالة ص ١٥٥.

(٥) اللمعة الدمشقية: في الوكالة ص ١٦٨.

(٦) كشف الرموز: في الوكالة ج ٢ ص ٤٢.

والمهذّب[١] **والمقتصر**[٢] **وإيضاح النافع والروضة**[٣] **ومجمع البرهان**[٤]» وبه صرّح في «**التحرير**[٥]» في موضع منه. وكذلك «**التذكرة**[٦]» في موضع آخر، بل كلّ من قال[٧] بوجوب نصف المهر فظاهره ذلك، لأنّه إنّما استند إلى خبر عمر الظاهر أو الصريح في ذلك. وعليه اقتصر الراوندي[٨] حيث حكاه برمّته، بل القائلون بوجوب كلّ المهر يعلّلونه بأنّه فوّته بتقصيره وضيّع حقّها بترك الإشهاد وهذا يقضي بذلك. وبه ـ أي ادّعاء الوكالة ـ فسّر المقدّس الأردبيلي[٩] عبارة الإرشاد. وقد سمعت ما في «**النهاية**» آنفاً[١٠] فتفصيل المصنّف هنا قد ذكره القائلون بوجوب المهر ونصفه. وليس الأمر كما قال ولده والمحقّق الثاني وما أرى ذلك إلّا غفلة منهما بل من المصنّف هنا حيث قرّب في الشقّ الأوّل وحصر الوجه في الثاني إلّا أن تعتذر بما تقدّم من أنّ التفصيل إنّما هو في صورة المخالفة لا في صورة الإنكار، ويجاب بما عرفت أيضاً.

وأمّا أنّ القول قول الموكّل مع يمينه إذا أنكر الوكالة فلا أجد فيه خلافاً لأصالة عدمها وعموم الخبر[١١]: اليمين على من أنكر.

وأمّا إلزام الوكيل المهر فهو خيرة «**النهاية**[١٢] **والوسيلة**[١٣]» فيما إذا مات

(١) المهذّب البارع: في الوكالة ج ٣ ص ٤٠ ـ ٤١.

(٢) المقتصر: في الوكالة ص ٢٠٨. (٣) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٨٨.

(٤ و ٩) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٦٠٨ ـ ٦٠٩.

(٥) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٣٨ و ٤٩.

(٦) تذكرة الفقهاء: في لواحق الوكالة ج ١٥ ص ٢١٥.

(٧) كالشيخ في المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٦، والحلّي في السرائر: في الوكالة ج ٢ ص ٩٣، وابن سعيد في الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣٢١.

(٨) فقه القرآن: في الوكالة ج ١ ص ٣٩٠.

(١٠) تقدّم في ص ٢٣٢.

(١١) وسائل الشيعة: ب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم ح ٣ ج ١٨ ص ٢١٥.

(١٢) النهاية: في الوكالات ص ٣١٩.

(١٣) الظاهر أنّ ما نقل الشارح عن الوسيلة وهي لابن حمزة اشتباه، فإنّا لم نجد الفرع المذكور ←

الموكّل وأنكر ورثته الوكالة و«الشرائع[١] والنافع[٢] وكشف الرموز[٣] والتحرير[٤] والإرشاد[٥]» والكتاب فيما يأتي[٦]. وهو المحكي عن القاضي[٧] والكيدري[٨]. وقوّاه في «السرائر» فيما حكي[٩]، لأنّ المهر يجب بالعقد كملاً ولا يتنصّف إلّا بالطلاق المفقود بالمقام، وقد فوّته الوكيل عليها بتقصيره في الإشهاد فيضمنه، كذا قاله جماعة[١٠] كثيرون اقتنصوه من الخبر.

وفيه: أنّه مبنيّ على أنّ العقد صحيح والمفروض عدم تحقّق الزوجية وأنّ لها أن تتزوّج بل الموافق لأُصول المذهب فساده، سلّمنا الصحّة ولكنّ قضيّتها لزوم المهر على الموكّل لا الوكيل، ولا تقصير لعدم وجوب الإشهاد عليه في الشريعة، مع أنّه على تقدير كونه تامّاً وأنّ البضع يضمن بالتفويت مقصور على صورة تقصيره، وقد لا يكون قصّر بأن يكون أشهد ثمّ توفّي الشهود، فالدليل أخصّ.

← في الوسيلة فضلاً عن الإفتاء بما نقله عنه. ويدلّ على ذلك أنّ العلّامة في مختلف الشيعة: ج ٦ ص ٢٨ ـ ٢٩ وابن فهد في المهذّب البارع: ج ٣ ص ٤٠ ـ ٤١ والطباطبائي في الرياض: ج ٩ ص ٢٦٦ ـ ٢٦٧ وغيرهم نقلوه عن القاضي ابن البرّاج، ولعلّه المذكور في كامله لا في مهذّبه فإنّا لم نجد هذه الفتوىٰ منه فيه، فراجع المهذّب.

(١) شرائع الإسلام: الوكالة في التنازع ج ٢ ص ٢٠٦.

(٢) المختصر النافع: في الوكالة ص ١٥٥.

(٣) كشف الرموز: في الوكالة ج ٢ ص ٤٢.

(٤) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٣٨.

(٥) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤٢٠.

(٦) سيأتي في ص ٣٤٧.

(٧) كما في رياض المسائل: الوكالة في النزاع ج ٩ ص ٢٦٦.

(٨) حكاه عنه فخر الإسلام في إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٥٧.

(٩) حكاه عنه صاحب المهذّب البارع: في الوكالة ج ٣ ص ٤٠ ـ ٤١. والمطلب موجود في السرائر: ج ٢ ص ٩٣.

(١٠) منهم الفخر في إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٥٧، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في الوكالة ج ٨ ص ٢٩٥، والطباطبائي في رياض المسائل: الوكالة في النزاع ج ٩ ص ٢٦٦.

وقد عدل عنه في «الإيضاح» ووجّهه بأنّه أقرّ بأنّه أخرج بضعها عن ملكها بعوض لم يسلّم لها فكان عليه الضمان. فإنّ كلّ مَن أقرّ بإخراج ملك عن غيره بعوض لم يسلّم له لتفريطه ضمنه[١]. وهو كما ترى أخصّ أيضاً، مع أنّ البضع غير الإملاك لا يضمن إلّا باستيفاء، فتأمّل.

وقد يؤيّد هذا القول بخبر محمّد بن مسلم الوارد في رجل زوّجته اُمّه ولم يقبل فقد قال فيه الباقر عليه السلام: إنّ المهر لازم لاُمّه[٢]. وقد عمل بها الشيخ[٣] وأتباعه[٤] على ظاهرها من دون دعواها الوكالة. وحملها المحقّق[٥] والمصنّف[٦] وغيرهما[٧] على ما إذا ادّعت الوكالة مستريحين إليه كأنّه مسلّم عندهم. وقد فرض المسألة في «اللمعة[٨]» فيما إذا ادّعت الوكالة عن الابن وأنكر وحكم بأنّ عليها نصف المهر. وقد استدلّ[٩] له بهذين الخبرين أيضاً مع أنّ خبر محمّد قابل للتأويل بأنّ للاُمّ أن تأخذه من الزوجة، لكنّه خلاف فهم الأصحاب قاطبة.

وأمّا القول بإلزامه نصف المهر فهو خيرة «المبسوط والسرائر» على ما حكي[١٠]

---

(١) إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٥٧.

(٢) وسائل الشيعة: ب ٧ من أبواب عقد النكاح ح ٣ ج ١٤ ص ٢١١.

(٣) النهاية: في النكاح ص ٤٦٨.

(٤) منهم ابن البرّاج في المهذّب: في النكاح ج ٢ ص ١٩٦، والصهرشتي في إصباح الشيعة: في النكاح ص ٤٠٧.

(٥) شرائع الإسلام: في النكاح ج ٢ ص ٢٨٠.

(٦) كما في مختلف الشيعة: في النكاح ج ٧ ص ١١٤.

(٧) كالشهيد في اللمعة الدمشقية: في النكاح ص ١٨٧.

(٨) اللمعة الدمشقية: في النكاح ص ١٨٧.

(٩) راجع رياض المسائل: الوكالة في النزاع ج ٩ ص ٢٦٦.

(١٠) الحاكي هو العلّامة في مختلف الشيعة: في الوكالة ج ٦ ص ٢٩، والمطلب موجود في المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٦، والسرائر: في الوكالة ج ٢ ص ٩٣.

عنهما إذ لم أجده فيهما و«**جامع الشرائع**[١] **والتذكرة**[٢]» في موضعين و«**اللمعة**[٣]» وكذا «**الايضاح**[٤]» وإليه مال في «**الروضة**[٥]». وقد عرفت[٦] أنّ الراوندي اقتصر على إيراد الخبر فيكون عاملاً به كالصدوق في «**الفقيه**[٧]» حيث روى الصحيحة. فتأمّل. وفي «**المسالك**[٨] **والكفاية**[٩]» أنّه المشهور، ونسبه في «**الروضة**[١٠]» إلى الأكثر. وحكى في «**الرياض**[١١]» عن المحقّق الثاني أنّه قال: إنّه المشهور. ولم نجده له. وفي دعوى الشهرة نظر ظاهر، إذ القائل بالأوّل أكثر كما مرّ مستندين في ذلك إلى الصحيح والخبر، وقد سمعتهما آنفاً[١٢]. لكنّ الصحيح لا يخلو عن اضطراب، لأنّه أفصح فيمن خالف الآمر أنّ عليه نصف الصداق لأهل المرأة وفيمن أنكر الآمر أنّ عليه الصداق لأهل المرأة إن كان بيّنة، وإلّا فعلى المأمور الصداق لأهلها. ثمّ قال: ولها نصف الصداق فقد ظهر منه مراراً أنّ الصداق لأهلها، ولعلّه لما لحقهم من الذلّ والعار، وتارةً أنّ نصفه لها إن كان فرض لها. وفرّق فيه بين مخالف الآمر ومنكره بما سمعت مع مخالفتهما للأصول، إلّا أن تقول: قد اتّفقت كلمة القوم على ثبوت مهر لها في الجملة. وبه يخرج بالخبرين عن الأصل إن

---

(١) الجامع للشرائع: في الوكالة ج ٢ ص ٣٢١.
(٢) تذكرة الفقهاء: في لواحق الوكالة ج ١٥ ص ٢١٥ و٢١٨.
(٣) اللمعة الدمشقية: في الوكالة ص ١٦٨.
(٤) إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٥٧.
(٥) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٨٩.
(٦) تقدّم في ص ٢٣٦.
(٧) تقدّم ذكرها في ص ٢٣٢.
(٨) مسالك الأفهام: الوكالة في التنازع ج ٥ ص ٣٠١.
(٩) كفاية الأحكام: الوكالة في التنازع ج ١ ص ٦٨٦.
(١٠) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٨٩.
(١١) رياض المسائل: الوكالة في التنازع ج ٩ ص ٢٦٧.
(١٢) تقدّم في ص ٢٣٢.

لم يبلغ ذلك الاتّفاق درجة الإجماع، وإلّا ففيه بلاغ. بل قد نقول إنّ النصف بذلك الاتّفاق مقطوع به في ضمن الكلّ أو وحده، فتأمّل.

وإن أعرضت عن ذلك قلنا: إن تمّت شهرة المسالك جبرت دلالة الصحيحة وسند الخبر مع موافقتهما لأصل براءة الذمّة من تمام المهر وسلامتهما عمّا يصلح للمعارضة في إثبات الزيادة. وكيف كان، فلا ينبغي الإعراض عن الخبرين لما سمعته عن الجماعة في مسألة تزويج الاُمّ لولدها من ظهور أنّها مع ادّعائها الوكالة أن الحكم مسلّم مفروغ منه، فليلحظ وليتأمّل.

وأمّا القول بالبطلان فأوّل مَن حكاه المحقّق[١] وتبعه الجماعة[٢]، وقد اعترف الشهيد في «**غاية المراد**[٣]» وجماعة[٤] بعدم الظفر بقائله. ولا يعجبني مقابلته للقولين الأوّلين. قال في «**الشرائع**[٥]» وقيل: يحكم ببطلان العقد في الظاهر، ويجب على الموكّل أن يطلّقها إن كان يعلم صدق الوكيل وأن يسوق إليها نصف المهر، وهذا قويّ، انتهى. وفي «**المسالك**[٦] **والروضة**[٧]» أيضاً أنّه قويّ. وفي «**التحرير**[٨] **والمختلف**[٩]» أنّ فيه قوّة. وفي «**الإرشاد**[١٠] **وغاية المراد**[١١]» أنّه جيّد. وفي «**التنقيح**»

(١ و٥) شرائع الإسلام: الوكالة في التنازع ج ٢ ص ٢٠٦.

(٢) منهم العلّامة في تحرير الأحكام: الوكالة في التنازع ج ٣ ص ٣٨ والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: الوكالة في التنازع ج ٥ ص ٣٠١ والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في الوكالة ج ٨ ص ٢٩٤.

(٣) غاية المراد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٠٠ ـ ٣٠١.

(٤) منهم الفاضل المقداد في التنقيح الرائع: في الوكالة ج ٢ ص ٢٩٧، والطباطبائي في رياض المسائل: في مدّعي الوكالة ج ٩ ص ٢٦٨، والصيمري في غاية المرام: في إنكار الوكالة ج ٢ ص ٣٥٨ ـ ٣٥٩.

(٦) مسالك الأفهام: الوكالة في التنازع ج ٥ ص ٣٠١.

(٧) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٨٩.

(٨) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٣٨.

(٩) مختلف الشيعة: في الوكالة ج ٦ ص ٣٠.

(١٠) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤٢٠.

(١١) غاية المراد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٠١.

أنّه هو الّذي يقتضيه النظر[1]. وفي «**إيضاح النافع**» أنّه أنسب في النظر وأنّه قويّ. وفي «**جامع المقاصد**[2] **وتعليق الإرشاد**[3]» أنّه أصحّ، لأنّه إذا أنكر الوكالة وحلف على نفيها انتفى النكاح ظاهراً. ومن ثمّ يباح لها أن تتزوّج بلاخلاف كما ستعرف[4]. وقد صرّح به في الرواية فينتفي المهر أيضاً، لأنّ ثبوته يتوقّف على لزوم العقد.

هذا وأبو حنيفة[5] وأبو يوسف[6] والشافعي[7] على أنّه لا يلزم الوكيل شيء.

وأمّا أنّه يجب على الموكّل الطلاق مع صدق الوكيل فهو محلّ وفاق بل ضروري وبه أفصحت الرواية. وفي «**جامع المقاصد**[8]» أنّه لا ريب فيه وقد نطق به الكتاب والسنة، انتهى فيطلّق سرّاً أو معلّقاً كـ: إن كانت زوجتي فهي طالق كما صرّح بذلك جماعة. قال في «**الروضة**[9] **والمسالك**[10]»: ولم يكن إقراراً ولا تعليقاً مانعاً، لأنّه أمر تعلم حاله كقول مَن يعلم أنّ اليوم الجمعة: إن كان اليوم الجمعة فقد بعتك كذا. وتبعه على ذلك حرفاً فحرفاً في «**الرياض**» وقال: إنّ هذا إذا لم يكن الإنكار مستنداً إلى نسيان التوكيل، وإلّا فلا يصحّ[11]. وهذا مبنيّ على أنّ التوصيف

---

(١) التنقيح الرائع: في الوكالة ج ٢ ص ٢٩٧.

(٢ و٣) لم نعثر في جامع المقاصد وتعليق النافع على جملة: أنّه أصحّ. نعم قال في الأوّل ج ٦ ص ٢٩٤: وهو المختار. وفي الثاني ج ٩ ص ٤٥٦: إنّه ـ أي قول المشهور بوجوب المهر أو نصفه ـ ليس بجيّد.

(٤) سيأتي في ص ٢٤٤.

(٥ و٦ و٧) الّذي حكاه الشارح عن الثلاثة هوالحكم بعدم ضمان الوكيل للمرأة سواء ضمن المهر لها أم لا، والّذي وجدناه منهم هو الحكم بأنّ على الوكيل نصف المهر في صورة الضمان، وهو كما تراه لا يوافق ما حكاه الشارح عنهم، فراجع الاُمّ: ج ٥ ص ٨٢، والمجموع: ج ١٦ ص ١٨١ والمبسوط: ج ٥ ص ٢٠ و٢١، والمغني: ج ٥ ص ٢٢٤، والشرح الكبير: ج ٥ ص ٢٥٥.

(٨) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٩٤.

(٩) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٨٩.

(١٠) مسالك الأفهام: الوكالة في التنازع ج ٥ ص ٢٧٦.

(١١) رياض المسائل: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٢٦٩.

الممنوع أن يقول بعتك إن جاء الليل وهما في النهار كما هو مذهب جماعة كثيرين [١] جدّاً كما قضى به التتبّع، وبعضهم أنّه أعمّ منه وممّا إذا قال: بعتك إن كان اليوم الجمعة وهما يعلمان أنّ ذلك اليوم الجمعة. وبه قضى الدليل، والمصرّح به قليل.

فعلى الأوّل ليس هذا من التعليق والتوصيف في شيء، لأنّه على أمر معلوم. ومسألتنا عند جماعة من نحو هذا، ومَن يجعله من باب التوصيف الممنوع كالأوّل إن كان عالماً يجوّزه إذا كان ناسياً لأنّه يكون مقوّماً لصحّته مصحّحاً لإيجابه. ويأتي للمصنّف في البحث الثاني من مباحث النزاع في الكتاب [٢] و«**التذكرة** [٣]» وكذا «**التحرير** [٤]» وكذا الشيخ في «**المبسوط** [٥]» أنّ كلّ شرط علما وجوده فإنّه لا يوجب شكّاً في البيع ولا وقوفه، وأنّ الّذي يوجب الشكّ والوقوف هو ما إذا كان المعلّق عليه مجهول الحصول. وبذلك جزم في «**الإيضاح** [٦] **وجامع المقاصد** [٧]» فيما يأتي أيضاً. وقضية ذلك أنّ التوصيف بجميع أقسامه لا يفسد العقود وإنّما يفسدها التعليق، لكنّ الشهيد الثاني في «**تمهيد القواعد** [٨]» نقل الإجماع على عدم صحّة تعليق العقود على الشرط ولو قدّر علم حصوله كالمعلّق على الوصف الّذي يعلم حصوله كطلوع الشمس. وعلّله بأنّ الاعتبار بجنس الشرط دون أنواعه وأفراده.

وأمّا أنّه مع ضمان الوكيل المهر يجب عليه المهر أو بعضه فقد حملت الرواية

---

(١) منهم السبزواري في كفاية الأحكام: في الطلاق ج ٢ ص ٣٢٩، والبحراني في الحدائق الناضرة: ج ٢٢ ص ٦٨.

(٢) سيأتي في ص ٣٦٩ ـ ٣٧٠.

(٣) تذكرة الفقهاء: في تنازع الموكّل مع الوكيل ج ١٥ ص ١٧٨.

(٤) لم نعثر عليه.

(٥) المبسوط: الوكالة في الاختلاف ... ج ٢ ص ٣٨٥.

(٦) إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٦٠.

(٧) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٣٠٥.

(٨) تمهيد القواعد: في الشرط والجزاء قاعدة ١٩٨ ص ٥٢٣.

عليه في «**الإيضاحين**[١] **والتنقيح**[٢] **وجامع المقاصد**[٣] **والمسالك**[٤]». وفي «**إيضاح النافع**» أنّ في الرواية إشارة إليه ولعلّه فهمه من قوله: أو ضمنت من شيء. وفيه ما مرّ من أنّه ضمان ما لا يجب إلّا أن تقول: إنّ الوكيل أقرّ في ضمن دعوى الوكالة بلزوم المهر على الموكّل وقت الضمان فهو لازم عليه بضمانه وإن لم يثبت العقد بالنسبة إلى الموكّل، لأنّه ثابت بالنسبة إلى الضامن فيضمن الجميع كما هو خيرة «**التنقيح**[٥]» والمصنّف، لأنّه لم يحصل ما يقتضي سقوط نصفه وهو الطلاق. وهو جيّد لكن لا تحمل الرواية عليه كما في «**إيضاح النافع والتنقيح**[٦]» لأنّها نصّ في النصف. ووجه وجوب النصف خاصّة حينئذٍ حمل الخبر عليه وأنّ انتفاءه النكاح ظاهراً باليمين بمنزلة الفسخ فيتنصّف به المهر. وهو خيرة «**التذكرة**[٧]». وفي «**الإيضاح**» أنّه أصحّ[٨].

وأمّا أنّها ليس لها التزويج قبل الطلاق إن ادّعت صدق الوكيل فلاعترافها بأنّها زوجه. وبه صرّح في «**التحرير**[٩]» وجماعة كأبي العبّاس[١٠] والمقداد[١١] والمحقّق الثاني[١٢] والشهيد الثاني[١٣] وغيرهم[١٤]. وليس في إطلاق الخبر ما يخالفه بناءً على وروده مورد الغالب من عدم تصديقها الوكيل، لكنّ في «**التذكرة**[١٥]» ما نصّه: أنّها تتزوّج وإن لم يطلّق الموكّل، لأنّه لم يثبت عقدها، فجرى على ظاهر إطلاق

---

(١) إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٤٨ ـ ٣٤٩ وص ٣٥٧.

(٢ و ٥ و٦ و ١١) التنقيح الرائع: في الوكالة ج ٢ ص ٢٩٧ و٢٩٨.

(٣ و ١٢) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٩٤ و٢٩٥.

(٤ و١٣) مسالك الأفهام: الوكالة في التنازع ج ٥ ص ٣٠١ ـ ٣٠٢.

(٧ و ١٥) تذكرة الفقهاء: في تنازع الوكيل مع الموكّل ج ١٥ ص ٢١٥ و٢١٨.

(٨) إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٥٧.

(٩) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٣٨ ـ ٣٩.

(١٠) المهذّب البارع: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٤١.

(١٤) كما في رياض المسائل: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٢٦٩.

الخبر. وأمّا إذا لم تكن عالمة ولم تعترف بصدقه فإنّ لها التزويج لانتفاء الزوجية ظاهراً بيمينه، وقد صرّح به في الخبر مرّتين، ولم أجد فيه خلافاً. وفي «**الرياض**» أنّ عليه الأصحاب كافّة[١]. وفيه: أنّه قد خلت عنه أكثر العبارات، والعلم بالحكم غير نصّ الأصحاب كافّة عليه. وفي «**إيضاح النافع**» أنّها لا تحتاج إلى الفسخ.

وأمّا أنّه لا يجبر الموكّل على الطلاق ففي «**جامع المقاصد**[٢]» أنّه لا ريب في أنّه لا يتصوّر إجباره عليه، لأنّه لا نكاح ظاهراً فكيف يتصوّر مطالبته. وبه صرّح في «**المهذّب البارع**[٣] **والمسالك**[٤] **والروضة**[٥]» وهو قضية كلام «**التنقيح**[٦] **وإيضاح النافع**». وقال في «**التذكرة**[٧]»: الأقوى الإلزام لإزالة الاحتمال وإزالة الضرر عنها بما لا ضرر عليه فيه فأشبه النكاح الفاسد، قلت: بل أشبه الاحتكار. وأمّا أنّه إذا لم يطلّق احتمل تسلّط المرأة على الفسخ أو الحاكم على الطلاق فلأنّ بقاء المرأة من دون نكاح ولا نفقة ضرر عظيم وقد أفتى بتسلّطها عليه في «**إيضاح النافع**» وقال: الأحوط أن يكون بإذن الحاكم أو هو يفسخ. واحتمله ـ أي تسلّطها على الفسخ ـ في «**التنقيح**[٨]» احتمالاً. وجزم في «**المهذّب البارع**[٩]» بأنّ الحاكم يفسخ لها. ووجه تسلّطه على الطلاق أنّه له ولاية على الممتنع، ولا ريب أنّ المنكر ممتنع على تقدير وقوع التوكيل، إذ الواجب عليه القيام بحقوق الزوجية أو الطلاق. وهذا يتمّ إذا ادّعت صدق الوكيل. وقد ذهب جمٌّ غفير[١٠] في باب النكاح إلى أنّها إذا

---

(١) رياض المسائل: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٢٦٩.
(٢) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٩٦.
(٣ و٩) المهذّب البارع: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٤١.
(٤) مسالك الأفهام: الوكالة في التنازع ج ٥ ص ٣٠٢.
(٥) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٨٩.
(٦ و٨) التنقيح الرائع: في الوكالة ج ٢ ص ٢٩٨.
(٧) تذكرة الفقهاء: في تنازع الوكيل مع الموكّل ج ١٥ ص ٢١٩.
(١٠) منهم ابن إدريس في السرائر: في باب الكفاءة في النكاح ج ٢ ص ٥٥٧، وابن سعيد في ←

ولو وكّله في بيع عبدٍ بمائة فباعه بمائة وثوب صحّ.

كانت جاهلة بفقره أو تجدّد إعساره أنّ لها الفسخ. والأكثر من هؤلاء على أنّ الحاكم يطلّقها إن لم يطلّقها الزوج مع أمر الحاكم له به فليراجع. ولا ترجيح في «**المسالك**[1] **والروضة**[2]» فاحتمل تسلّطها وتسلّط الحاكم عليه أو على الطلاق وبقاؤها على ذلك حتّى يطلّق أو يموت.

ويبقى الكلام فيما إذا لم يدّعِ الوكالة فهل الظاهر أنّه فضولي أو وكيل؟ احتمالان أظهرهما الأوّل، لأنّه لا غرور من قبله. وهو خيرة «**جامع المقاصد**[3]» وأكثرهما تداولاً الثاني فإنّ الرجل يأتي خاطباً ولا يصرّح بأنّه وكيل.

[فيما لو وكّله للبيع بثمنٍ فباعه بما يزيد]

قوله: ﴿ولو وكّله في بيع عبدٍ بمائة فباعه بمائة وثوب صحّ﴾ قد تقدّم الكلام[4] في ذلك وأنّه قال في «**التذكرة**[5]» إنّه لو قال بعه بمائة درهم أنّه لا يجوز له البيع بأقلّ فإن باع بالأقلّ كان موقوفاً. ولو باعه بأكثر من مائة درهم فإن كانت الكثرة من غير الجنس مثل أن يبيعه بمائة درهم وثوب جاز عند علمائنا سواء كانت الزيادة قليلة أو كثيرة وسواء كانت الزيادة من الأثمان أو لا، لأنّها زيادة منفعة ولا تضرّه، انتهى. وقد سمعت فيما سلف[6] ما حكيناه عن الشيخ وما عن الشهيد.

← الجامع للشرائع: في النكاح ص ٤٣٩، وابن فهد في المهذّب البارع: في النكاح ج ٣ ص ٣٠٤.

(١) مسالك الأفهام: الوكالة في التنازع ج ٥ ص ٣٠٢.

(٢) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٨٩.

(٣) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٥٥.

(٤) تقدّم في ص ١٩٧ ـ ٢٠٣.

(٥) تذكرة الفقهاء: في تخصيصات الموكّل ج ١٥ ص ٩٩.

(٦) تقدّم في ص ٢٠٧.

وكلّ تصرّف خالف الوكيل فيه الموكّل فحكمه حكم تصرّف الأجنبي. وإذا وكّله في الشراء فامتثل وقع الشراء عن الموكّل وينتقل الملك إليه لا إلى الوكيل،

[في أنّ الوكيل لو خالف الموكّل يكون كالأجنبي]

قوله: ﴿وكلّ تصرّف خالف الوكيل فيه الموكّل فحكمه حكم تصرّف الأجنبي﴾ إن كان مراده أنّه كالأجنبي بالنسبة إلى خصوص المخالفة في البيع في أنّه لا يقع باطلاً بل موقوفاً على الإجازة فإن أجازه صحّ وإلّا بطل فهو حقٌّ صحيح، وقد تقدّم آنفاً[1] لكن بعض أفراد المخالفة في الشراء كذلك كما إذا اشترى بعين مال الموكّل، وإن أراد بالنسبة إلى المخالفة في البيع والشراء معاً فقد تقدّم[2] له في المخالفة في الشراء تفاصيل: منها أنّه لو أذن له في الشراء في الذمّة فاشترى بالعين أنّه لا يقع موقوفاً بل يحتمل لزومه للموكّل، ومنها أنّه إذا خالفه واشترى في الذمّة وأطلق ولم يجز الموكّل أنّه لا يقع باطلاً بل يقع للوكيل.

قوله: ﴿وإذا وكّله في الشراء فامتثل وقع الشراء عن الموكّل وينتقل الملك إليه لا إلى الوكيل﴾ كما في «**المبسوط[3] والغنية[4] وجامع الشرائع[5] والشرائع[6] والتذكرة[7] والتحرير[8] والإرشاد[9] وجامع المقاصد[10]**

(١ و ٢) تقدّم في ص ٢٢٨ ـ ٢٣١.
(٣) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٩٦.
(٤) غنية النزوع: في الوكالة ص ٢٦٩.
(٥) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣٢١.
(٦) شرائع الإسلام: في الوكيل ج ٢ ص ١٩٩.
(٧) تذكرة الفقهاء: حكم العهدة في الوكالة ج ١٥ ص ١٣٨.
(٨) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٥.
(٩) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٨.
(١٠) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٥٦ ـ ٢٥٧.

والمسالك[1]» وفيه وفي «**التذكرة**[2]» الإجماع على ذلك أي النفي والإثبات. وفي «**جامع المقاصد**[3]» أنّه لاخلاف فيه على ما ذكره في التذكرة. وقد سمعت أنّ فيها الإجماع. وقد يدّعى[4] على ذلك إجماع «**الغنية**».

وقد استدلّ عليه في «**المبسوط**[5] **والغنية**[6]» بأنّه لو اشترى الموكّل أبا نفسه أو ولده للموكّل لم ينعتق عليه، فلو كان الملك انتقل إليه لانعتق ولم ينتقل إلى الموكّل. ولم يحك الخلاف إلّا عن أبي حنيفة حيث حكم بأنّه ينتقل أوّلاً إلى الوكيل، ثمّ ينتقل إلى الموكّل محتجّاً بأنّ حقوق العقد تتعلّق به، كما لو اشترى بأكثر من ثمن المثل ولم يذكر الموكّل لفظاً فإنّه ينتقل إليه ولا ينتقل إلى الموكّل، وبأنّ الخطاب إنّما جرى معه[7]. وردّوه[8] بأن الأحكام لا تتعلّق به وإنّما تعلّقت به في المثال ظاهراً لعدم العلم بقصده والخطاب إنّما وقع معه على سبيل النيابة، وعورض بشراء الأب والوصيّ فإنّه وافق فيه على وقوعه للطفل ابتداء. قال في «**التذكرة**»: إنّه أورد على بعض الحنفية أنّه يلزم انعتاق أبي الوكيل ونحوه ممّن ينعتق عليه لو اشتراه للموكّل ولم يقل به أحد، فأجاب بأنّه في الزمن الأوّل يقع للوكيل وفي الزمن الثاني ينتقل إلى الموكّل. قال: فألزمه بأنّه لِمَ رجّح الانتقال في الزمن الثاني إلى الموكّل دون

---

(١) مسالك الأفهام: في شرائط الوكيل ج ٥ ص ٢٧٣.
(٢) تذكرة الفقهاء: حكم العهدة في الوكالة ج ١٥ ص ١٣٨.
(٣) جامع المقاصد: في الوكالة ج ٨ ص ٢٥٧.
(٤) لم نعثر على مَن ادّعاه.
(٥) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٩٦.
(٦) غنية النزوع: في الوكالة ص ٢٦٩.
(٧) راجع المجموع: في الوكالة ج ١٤ ص ١٤٧، والمغني لابن قدامة: في الوكالة ج ٥ ص ٢٦٣.
(٨) منهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٥٧، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في شرائط الوكيل ج ٥ ص ٢٧٣.

فلو اشترى أبا نفسه لم ينعتق عليه.

وإذا باع بثمن معيّن ملك الموكّل الثمن، وإن كان في الذمّة فللوكيل والموكّل المطالبة به.

العتق[1]؟ ولا يخفى أنّه لو انتقل إلى الوكيل كان اللازم ترجيح العتق، لأنّه مبنيّ على التغليب باعترافهم.

قوله: ﴿فلو اشترى أبا نفسه لم ينعتق عليه﴾ قال في «**جامع المقاصد**[2]» إنّه إجماع تارةً وإنّه لم يخالف فيه أحد اُخرى، وبنى على ذلك أنّ تفريعه على عدم انتقال الملك إلى الوكيل غير حسَن.

[فيما لو كان البيع بثمن معيّن أو في الذمّة]

قوله: ﴿وإذا باع بثمن معيّن ملك الموكّل الثمن﴾ هذا لا ريب فيه كما في «**جامع المقاصد**[3]» وبه صرّح في «**المبسوط**[4] **والتذكرة**[5] **والتحرير**[6]» لأنّه بمنزلة المبيع، ويجيء فيه خلاف أبي حنيفة لكنّه لم ينقل عنه فيه خلاف، ولا ريب أنّه له المطالبة به ولا يحتاج إلى التصريح به.

قوله: ﴿وإن كان في الذمّة فللوكيل والموكّل المطالبة به﴾ كما في «**المبسوط**[7] **والتذكرة**[8] **والتحرير**[9] **وجامع المقاصد**[10]» لكن ليس في المبسوط

---

(١) تذكرة الفقهاء: في حكم العهدة في الوكالة ج ١٥ ص ١٣٩.

(٢ و٣ و١٠) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٥٧ ـ ٢٥٩.

(٤ و٧) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٩٥.

(٥ و٨) تذكرة الفقهاء: في حكم العهدة في الوكالة ج ١٥ ص ١٤٠.

(٦ و٩) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٥.

التعرّض للذمّة، قال: إذا وكّل رجلاً في بيع ماله فباعه كان للوكيل والموكّل المطالبة بالثمن. وأنكر أبو حنيفة جواز مطالبة الموكّل بالثمن محتجّاً بما مرّ[١] عنه من أنّ حقوق العقد تتعلّق بالوكيل، وقد تقدّم[٢] منعه.

والوجه في جواز مطالبة الموكّل واضح، وأمّا الوكيل فإنّه قد سبق له أنّه لايملك من دون إذن قبض الثمن فكيف تثبت له المطالبة به والتوكيل لم يتناول الثمن بقبض ولا مطالبة؟ فلا يصحّ لك الاعتذار بأنّ المنع من القبض لا يقتضي المنع من المطالبة، إذ ليس من لوازم المطالبة القبض فيطالب وعند الإقباض يتولّاه الموكّل، لأنّك كما سمعت* أنّه لا سلطان له على الثمن بوجه. ولا جواب إلّا بأنّ الغرض من هذا الكلام الردّ على أبي حنيفة فأطلق الحكم في الموكّل وذكر معه الوكيل تبعاً اعتماداً على ما سبق من أنّه لابدّ له من الإذن في القبض.

وفي «**جامع المقاصد**» أنّ على ظاهر العبارة مؤاخذة وهي أنّ حكمه بملك الموكّل الثمن في الأُولى يوهم عدمه في الثانية كما أنّ حكمه بثبوت المطالبة لكلّ من الموكّل والوكيل في الثانية يوهم خلافه في الأُولى[٣]. وفيه: أنّ مفهوم اللقب وإن كان حجّة في عبارات الفقهاء وبه يثبت الوفاق والخلاف فيفيد نفي الحكم عن غير المذكور، لكنّ من البديهيات أنّ ذلك في غير ما إذا كان غير المذكور من البديهيات الواضحات.

---

* ـ كذا في النسخة، ولعلّ الصواب «قد سمعت» فليراجع (مصححه).

(١ و ٢) تقدّما في ص ٢٤٧.

(٣) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٥٨.

وثمن ما اشتراه في الذمّة يثبت في ذمّة الموكّل، وللبائع مطالبة الوكيل إن جهل الوكالة.

[فيما لو اشترى الوكيل في الذمّة]

قوله: ﴿**وثمن ما اشتراه في الذمّة يثبت في ذمّة الموكّل**﴾ بلا خلاف فيه عندنا كما في «**جامع المقاصد**[1]» وبه صرّح في «**التذكرة**[2] **والتحرير**[3]» إذا علم الوكالة. والأمر واضح ولعلّ الغرض الردّ على بعض الشافعية[4]، قال: إنّه يثبت الثمن في ذمّة الوكيل تبعاً فللبائع مطالبة مَن شاء منهما.

قوله: ﴿**وللبائع مطالبة الوكيل إن جهل الوكالة**﴾ بلا خلاف فيه عندنا كما في «**جامع المقاصد**[5]» وبه صرّح في آخر المطلب الرابع[6] و«**التذكرة**[7] **والشرائع**[8] **والإرشاد**[9] **ومجمع البرهان**[10] **والمسالك**[11] **والكفاية**[12]». وقال في «**التذكرة**»: إذا علم البائع أن الملك للموكّل لم يكن له مطالبة الوكيل إنّما يطالب الموكّل خاصّة عندنا[13]. ونحوه ما في «**التحرير**[14]» وهو المفهوم من عبارة

(١ و٥) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٥٩.
(٢ و٧ و١٣) تذكرة الفقهاء: الوكالة في حكم العهدة ج ١٥ ص ١٤٠.
(٣ و١٤) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٥.
(٤) كما في المغني لابن قدامة: في الوكالة ج ٥ ص ٢٦٤.
(٦) قواعد الأحكام: الوكالة في الضمان ج ٢ ص ٣٦٣.
(٨) شرائع الإسلام: الوكالة في التنازع ج ٢ ص ٢٠٦.
(٩) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٩.
(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٩٩.
(١١) مسالك الأفهام: الوكالة في التنازع ج ٥ ص ٣٠٢ ـ ٣٠٣.
(١٢) كفاية الأحكام: الوكالة في التنازع ج ١ ص ٦٨٦.

«**الشرائع**[١] **والإرشاد**[٢]» والكتاب في آخر المطلب الرابع[٣] و«**التذكرة**[٤] **والمختلف**[٥] **وجامع المقاصد**[٦] **والمسالك**[٧] **ومجمع البرهان**[٨] **والكفاية**[٩]» لكن قيّد فيما عدا الأوّلين والمختلف بما إذا لم يكن سلّم الثمن للوكيل وقيّدوا القيد بما إذا لم يكن الشراء بعين الثمن كما بيّنّاه[١٠] في آخر المطلب الرابع.

وكأنّه في هذا الموضع في التذكرة لم يظفر بقوله في «**المبسوط**[١١]»: إذا اشتراه وذكر في العقد أنّه يشتريه لموكّله كان للبائع أن يطالب أيّهما شاء من الوكيل والموكّل بالثمن، ويكون دخول الوكيل في هذا التصرّف بمنزلة دخول الضامن في الضمان، فإن أعطاه كان له الرجوع على الموكّل بما وزن عنه، لأنّه توكّل له بإذنه في الشراء وذلك يتضمّن تسليم الثمن وكان الإذن في الشراء إذناً فيه وفيما يتضمّنه ـ إلى أن قال: ـ وكذلك إن كان وكيلاً في البيع فإنّ للمشتري أن يطالب مَن شاء منهما بتسليم المبيع إليه، انتهى. فقد لحظ غير ما لحظه بعض الشافعية من أنّه يدخل في ذمّة الوكيل تبعاً بل لحظ أمراً آخر هو لازم للمصنّف حيث تقدّم له[١٢] في

---

(١) شرائع الإسلام: الوكالة في التنازع ج ٢ ص ٢٠٦.

(٢) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٩.

(٣) قواعد الأحكام: الوكالة في الضمان ج ٢ ص ٣٦٣.

(٤) تذكرة الفقهاء: في حكم العهدة في الوكالة ج ١٥ ص ١٤٠.

(٥) مختلف الشيعة: في الوكالة ج ٦ ص ٣٥.

(٦) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٥٩.

(٧) مسالك الأفهام: الوكالة في التنازع ج ٥ ص ٣٠٢.

(٨) مجمع الفائدة والبرهان: الوكالة في التنازع ج ٩ ص ٥٩٩.

(٩) كفاية الأحكام: الوكالة في التنازع ج ١ ص ٦٨٦.

(١٠) يأتي في ص ٢٨١ ـ ٢٨٣.

(١١) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٩٥.

(١٢) تقدّم في ص ١٧٥.

وحينئذٍ لو أبرأه لم يبرأ الموكّل.

«**الكتاب والإرشاد**[١] **والتحرير**[٢]» وكذا «**التذكرة**[٣]» أنّه لو وكّله في الشراء ملك تسليم ثمنه. ونحوه كلام «**جامع المقاصد**[٤]» إلّا أن تمنع الملازمة بين ملك تسليم الثمن ومطالبته له به مع علمه بالوكالة، والمنع ممنوع. وقد تقدّم الكلام فيه[٥]. وقد عوّل الجماعة في نقل خلافه على كلام المختلف لأنّه لم ينقل تمام كلامه كما يأتي بيان ذلك كلّه في أواخر المطلب الرابع[٦].

وقال في «**جامع المقاصد**»: اعلم أنّه إذا كان الثمن في ذمّة الوكيل فللبائع مطالبته به أيضاً سواء كان ما بيده متعيّناً في العقد أم لا بأن دفعه إليه ليصرفه ثمناً فاشترى في الذمّة. قال: وعبارة المصنّف لا تنافي هذا[٧]. قلت: مفهومها ينافيه بإطلاقه، إذ مفهومها ليس للبائع مع العلم بالوكالة مطالبة الوكيل بحال، وقد ناقش آنفاً[٨] في مفهوم بديهي ضعيف. ويأتي إن شاء الله سبحانه وتعالى تحقيق ذلك في آخر المطلب الرابع.

قوله: ﴿وحينئذٍ لو أبرأه لم يبرأ الموكّل﴾ أي حين جواز المطالبة للوكيل فإذا أبرأه من الثمن لم يبرأ الموكّل كما في «**المبسوط**[٩] **والتذكرة**[١٠]

---

(١) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٧.

(٢) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٦.

(٣) تذكرة الفقهاء: فيما يملك الوكيل بالشراء ج ١٥ ص ٨٦.

(٤) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٣٢.

(٥) تقدّم في ص ١٦٧ ـ ١٧٣.

(٦) سيأتي في ص ٢٨١ ـ ٢٨٣.

(٧) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٥٩.

(٨) تقدّم في ص ٢٤٩.

(٩) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٩٥.

(١٠) تذكرة الفقهاء: في حكم العهدة في الوكالة ج ١٥ ص ١٤٠.

وإذا اشترى معيباً بثمن مثله وجهل العيب وقع عن الموكّل، وإن علم وقف على الإجازة مع النسبة.

والتحرير[١] وجامع المقاصد[٢]» وفي الأخير أنّه لا خلاف فيه عندنا، لأنّ الثمن ليس في ذمّته وإنّما هو في ذمّة الموكّل. ولا ريب أنّه إذا أبرأ الموكّل برئ الوكيل.

[فيما لو اشترى الوكيل معيباً بثمن المثل]

قوله: ﴿وإذا اشترى معيباً بثمن مثله وجهل العيب وقع عن الموكّل﴾ كما في «المبسوط[٣] والتذكرة[٤] والإرشاد[٥] وجامع المقاصد[٦]» وهو قضية كلام الباقين[٧]، لأنّه إنّما يلزمه شراء الصحيح في الظاهر وليس مكلّفاً بالسلامة في الباطن، لأنّ ذلك لا يمكن الوصول إليه فلا يجوز تكليفه به، لأنّه ممّا لا يطاق، لأنّ العيب قد يخفى على أهل المعرفة وقد فعل ما وكّل به في علمه والفرض أنّه في علمه غير معيب. والمراد بثمن مثله ثمن مثله صحيحاً لا معيباً، ولذلك يثبت له الأرش إجماعاً. ولا يلتفت إلى قول المالك ما بعته بهذا الثمن إلّا لكونه معيباً وظننت علم المشتري به.

قوله: ﴿وإن علم وقف على الإجازة مع النسبة﴾ كما في «الإرشاد[٨]

---

(١) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٥.

(٢ و٦) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٥٩.

(٣) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٩.

(٤) تذكرة الفقهاء: فيما يملك الوكيل بالشراء ج ١٥ ص ٨٨.

(٥ و٨) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٨.

(٧) منهم الفخر في إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٤٩، والأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٦٩، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في عقد الوكالة ج ٥ ص ٢٥٠.

وإلّا قضي على الوكيل، وإن كان بغبنٍ وعلمٍ لم يقع عن الموكّل إلّا مع الإجازة، وإن جهل فكذلك.

وجامع المقاصد[1] ومجمع البرهان[2]» لما عرفت فيما سلف من انعقاد الإجماع على اقتضاء التوكيل شراء السليم دون المعيب، فلم يفعل ما وكّل فيه فلا يقع للموكّل فيكون فضوليّاً، لكن ذلك إنّما هو مع النيّة. والمراد بها نية الشراء للموكّل في متن العقد.

قوله: ﴿وإلّا قضي على الوكيل﴾ أي لو خلا العقد عن النية لفظاً قضي بالشراء على الوكيل ظاهراً إن لم يصدّقه بإرادة الموكّل إلّا مع الإجازة. وقد خلت عن ذلك كلّه عبارة «الإرشاد[3]» ولكنّه مراد منها لأنّه أشار إليه فيما بعده.

[فيما لو كان اشترى الوكيل بغبن علماً]

قوله: ﴿وإن كان بغبنٍ وعلمٍ لم يقع عن الموكّل إلّا مع الإجازة﴾ كما في الكتب الثلاثة الآنفة[4]، لاقتضاء التوكيل الشراء بثمن المثل، فإذا اشترى بزيادة عالماً بالحال لم يفعل ما وكّل فيه وكان فضوليّاً يقف على الإجازة مع النية، وبدونها يقع للوكيل ظاهراً كما تقدّم[5] فيما قبله، وتركه للعلم به منه.

قوله: ﴿وإن جهل فكذلك﴾ كما في «الإرشاد[6]» ومعناه أنّه إن جهل الغبن وقت الشراء فالحكم كما إذا كان عالماً.

وحكي[7] عن الشهيد أنّه نسب إلى المصنّف أنّه فرّق بين الغبن والعيب، أنّ

(١ و٧) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٦٠.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٦٩.
(٣ و٦) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٨.
(٤) أي الإرشاد وجامع المقاصد ومجمع الفائدة والبرهان.
(٥) تقدّم قبل قليل.

العيب قد يخفى فلا يمكن التكليف بالشراء الصحيح، بخلاف الغبن فإنّه يمكن الوقوف عليه بأدنى ملاحظة لاشتهار القيمة عند أهل المعرفة. قال: وفيه اعتراف بأنّ العيب إن كان مثله لا يخفى على مثله كان كالغبن، وبأنّ الغبن إن كان مثله يخفى على مثله كان كالعيب.

وناقشه في «**جامع المقاصد**» بأنّ الخفاء على مثله إذا لم يكن من أهل المعرفة لا أثر له، لأنّه يجب عليه سؤال أهل المعرفة. نعم يمكن أن يقال: إنّ بعض الغبن قد يخفى جدّاً كما في قيم الجواهر وما جرى مجراها، وفي بعض العيوب قد يسهل الوقوف عليه ويطّلع عليه من أهل الخبرة بسهولة، فيكون مقتضى الفرق المذكور اللزوم فيما يخفى غالباً من العيب والغبن دون ما لا يخفى منهما[1].

قلت: المناقشة في غير محلّها، لأنّ الشهيد جرى على الغالب المعروف بين الناس والمجمع على استحبابه عند الفقهاء، بل قال جماعة[2] بوجوبه من أنّ من شأن الوكيل أن يكون تامّ البصيرة فيما وكّل فيه ليكون مليّاً بتحقيق مراد الموكّل، والمدار على التقصير وعدمه، والغالب أنّ المشتري بالغبن مقصّر، لأنّه لابدّ للوكيل من معرفة القيمة بالسؤال عنها غالباً وإن كان عارفاً، لأنّها تختلف باختلاف الأوقات، إذ السوق مختلف الأسعار على اختلاف الأوقات، فإذا فحص وسأل لا يغبن، وقد يخالف الغالب نادراً فيخفى كما يتّفق ذلك في قيم الجواهر ونحوها. وأمّا العيب فالأمر في الظاهر ظاهر، وأمّا الخفي فلا ينفع فيه الفحص والسؤال خصوصاً في مثل الدوابّ، فالغالب فيه في الوكيل عدم التقصير إذا كان تامّ البصيرة. فرجع الأمر إلى أن الوكيل بالنسبة إلى الغبن مكلّف غالباً بنفس الأمر

---

(١) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٦٠.

(٢) منهم الحلبي في الكافي في الفقه: في الوكالة ص ٣٢٧، ونقل العلّامة قولاً لابن البراج في مختلف الشيعة: في الوكالة ج٦ ص٢٥، والكركي في جامع المقاصد: في أركان الوكالة ج٨ص١٩٦.

وكلّ موضع يبطل الشراء للموكّل، فإن سمّاه عند العقد لم يقع عن أحدهما، وإلّا قضي به على الوكيل ظاهراً.

لقدرته عليه وبدونه يكون مقصّراً وبالنسبة إلى العيب مكلّف بالظاهر لعدم قدرته على معرفته غالباً إلّا بعد زمن طويل وجهد جهيد شديد لا يكلّف به الوكيل. فإطلاق الحكم فيهما في الكتابين مبنيّ على ذلك، فليلحظ ذلك لأنّه قد تقدّم للمصنّف في «**التذكرة**[1]» في باب المضاربة في وطء المالك أمة القراض ما يعطي أنّه لا يمكن معرفة قيم المتقوّمات في الواقع. وقد تقدّم في باب المكاسب[2] في تلقّي الركبان أنّ إطلاق الفتاوى والأخبار لم يفرّق فيها بين الوكيل والأصيل. وهي الأصل في خيار الغبن، فليلحظ ذلك أيضاً. وقد قلنا في باب المكاسب إنّه لم يوافق المصنّف هنا على كونه فضوليّاً أحد ولم يذهب إليه إلّا في الكتابين.

[فيما لو يبطل الشراء للموكّل قضي به عن الوكيل]

قوله: ﴿وكلّ موضع يبطل الشراء للموكّل، فإن سمّاه عند العقد لم يقع عن أحدهما، وإلّا قضي به على الوكيل ظاهراً﴾ كما صرّح بذلك كلّه في «**الشرائع**[3] **والإرشاد**[4]» إلّا أنّه قال فيه: قضي به على الوكيل من دون تقييد بالظاهر. وقد تقدّم الكلام في هذه العبارة في أوّل هذا المطلب[5] في موضعين، وأنّ المراد منها هل هو حيث يشتري في الذمّة أو فيها وبالعين؟ وقلنا إنّها على الثاني لا تنطبق على قولهم إنّه حيث يشتري بالعين مع المخالفة ولم يجز المالك ولم يصدّقه البائع بأنّه اشترى بعين مال الموكّل أنّه يقع للوكيل ظاهراً.

---

(١) تذكرة الفقهاء: في القراض ج ١٧ ص ١١٠ ـ ١١١.

(٢) تقدّم في ج ١٢ ص ٣٤٢.

(٣) شرائع الإسلام: في الوكيل ج ٢ ص ١٩٩.

(٤) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٨.

(٥) تقدّم في ص ٢٢٣ ـ ٢٢٥.

المطلب الرابع: في الضمان

الوكيل أمين لا يضمن ما يتلف في يده إلّا مع تعدٍّ أو تفريط، ويده يد أمانة في حقّ الموكّل، فلا يضمن وإن كان بجعل.

[في أنّ الوكيل أمين إلّا مع التعدّي]

قوله: ﴿**المطلب الرابع في الضمان: الوكيل أمين لايضمن ما يتلف في يده إلّا مع تعدٍّ أو تفريط، ويده يد أمانة في حقّ الموكّل، فلايضمن وإن كان بجعل**﴾ أمّا أنّه أمين ولا يضمن ما يتلف في يده إلّا بتعدٍّ أو تفريط فقد طفحت به عباراتهم. وفي «**الروضة**[١] **والمسالك**[٢]» أنّه محلّ وفاق. وفي «**الرياض**[٣]» أنّه ـ أي الإجماع ـ ظاهر «**الغنية**» والظاهر لي من «**الغنية**» أنّه لا يتناوله إجماعها. وفي «**المبسوط**[٤] **والسرائر**[٥]» أنّه لا خلاف في أنّه أمين لايضمن ما يتلف في يده، وظاهرهما نفيه بين المسلمين.

وإطلاقات الإجماعات ونفي الخلاف تشمل ما إذا كان التوكيل بجعل وبدونه كما صرّح بذلك جماعة[٦]. وليس التوكيل بالجعل من الأفراد النادرة للتوكيل. وقال في «**جامع المقاصد**[٧]» ما نصّه: قوله «والوكيل أمين ـ إلى قوله: ـ وإن كان بجعل»

---

(١) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٨٣.

(٢) مسالك الأفهام: في لواحق الوكالة ج ٥ ص ٢٨٨.

(٣) رياض المسائل: في الوكيل ج ٩ ص ٢٦٠.

(٤) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦٣.

(٥) السرائر: في الوكالة ج ٢ ص ٨٥.

(٦) منهم العلّامة في تذكرة الفقهاء: ج ١٥ ص ١٣٥، والمحقّق الكركي في جامع المقاصد: ج ٨ ص ٢٦١، والطباطبائي في الرياض: ج ٩ ص ٢٦١.

(٧) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٦١.

يلوح من كلامهم أنّه لا خلاف في ذلك بين علماء الإسلام، انتهى. فهذا الإجماع محكيّ على أنّه أمين لا يضمن ما يتلف في يده إلّا مع التعدّي أو التفريط وأنّ يده يد أمانة في الموكّل فيه لا يضمنه إذا تلف من دون الأمرين وإن كان التوكيل بجعل.

فالمستفاد من تتبّع فتاواهم في الباب من مواضع متفرّقة وإجماعاتهم أنّ القول قول الوكيل في دعوى التلف مطلقاً مع الجعل وبدونه مبيعاً كان أو ثمن مبيع قد قبضه على وجه شرعي بقيت الوكالة أو زالت. ولا يستفاد منها أكثر من ذلك، ولا يستفاد من قولهم «إنّه أمين» مع إردافهم له بقولهم «إنّه لا يضمن من دون تعدٍّ وتفريط» إلّا ذلك. ولعلّ الأصل في ذلك الأخبار الناهية عن اتّهام المؤتمن وعدم تضمين الأمين وعدم تغريم المستبضع المال فيهلك أو يسرق إذا كان أميناً، إلى غير ذلك ممّا يدلّ عليه أو يشهد له.

وأمّا أنّه يقبل قوله في الردّ وفعل ما وكّل به كما إذا وكّله في قبض دينه فادّعى أنّه قبضه من المديون وسلّمه إليه وأنكر الموكّل وغير ذلك ممّا يأتي ممّا اختلفوا فيه فلا. ولعلّ الأصل في الاختلاف في هذه ونحوها اختلاف الاُصول وتعارضها، إذ كما أنّ الأصل عدم الردّ وعدم الفعل كذلك الأصل براءة الذمّة والأصل في فعل المسلم الصحّة كما يأتي.

وقال في «**مجمع البرهان**[1]» بعد أن نقل إجماع جامع المقاصد الّذي سمعته وإجماع المسالك: إنّ الحكم لايخلو عن إجمال وإشكال، فإنّه ليس بمعلوم لنا ما المراد بكونه أميناً؟ أهو قبول قوله مع يمينه وعدم ضمانه في كلّ ما يدّعيه من تلف المبيع والثمن ومن ردّه إلى الموكّل وتسليمه إيّاه ومن أنّه فعل ما وكّل به؟ وهل هو مخصوص بما ليس بجعل أو أعمّ؟ أو أنّه مخصوص ببقاء الوكالة أو أعمّ

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٨١ ـ ٥٨٤.

وإذا قبض الوكيل ثمن المبيع فهو أمانة في يده لا يلزمه تسليمه قبل طلبه، ولا يضمنه بتأخيره إلّا مع الطلب وإمكان الدفع، ولا يضمن مع العذر فإن زال فأخّر ضمن.

أو مخصوص بالبعض؟ وأنّ الإجماع المدّعى في الكلّ أو البعض؟ مع أنّه خلاف الأصل مع أنّه محتمل لأنّه لو ضمن لزم سدّ باب الوكالة. ثمّ إنّه ساق جملة من عبارات التذكرة في المسائل الّتي وقع فيها النزاع بين الموكّل والوكيل كدعوى الوكيل فعل ما وكّل به ودعواه الردّ ودعواه التلف وخلاف بعض العامّة في دعواه التلف وأنّه لا يقبل قوله فيه إذا ادّعاه بأمر ظاهر. ثمّ قال: ما عرفنا دعوى الإجماع خصوصاً إجماع المسلمين الّذي ادّعاه المحقّق الثاني، وليس عندهما ينافيه في التلف إلّا خلاف نادر لبعض العامّة كما سمعت. وقال: نعم قد تشمّ رائحة إجماع أصحابنا في أنّ القول قول الوكيل في دعوى التلف مطلقاً مع احتمال تخصيصه بما إذا لم يكن بجعل، وقصره على أصحابنا الخلاف بعض العامّة كما عرفت. وأنت قد عرفت الحال وأن ليس في المسألة ومعاقد الإجماعات إجمالٌ ولا إشكال وأنّ المراد من كونه أميناً معلوم يقيناً وهو أنّه لا يضمن مع التلف وأنّه لا معنى لترديده في معنى الأمين في كلامهم، إذ يلزم تقسيم الخاصّ إلى العام. ومن الغريب أنّ صاحب «**الحدائق**[1]» أخذ كلام المقدّس الأردبيلي برمّته وأخذ يشنّع به على الأصحاب في مقامات متعدّدة كما ستسمع.

[في أنّ طلب الموكّل ثمن المبيع يضمن الوكيل]

قوله: ﴿وإذا قبض الوكيل ثمن المبيع فهو أمانة في يده لا يلزمه

---

(١) الحدائق الناضرة: في كون الوكيل أميناً ج ٢٢ ص ٨٣ ـ ٨٧.

تسليمه قبل طلبه، ولا يضمنه بتأخيره إلّا مع الطلب وإمكان الدفع، ولا يضمن مع العذر، فإن زال فأخّر ضمن﴾ كما صرّح بذلك كلّه في «**المبسوط**[١] **والشرائع**[٢] **وجامع المقاصد**[٣] **والمسالك**[٤]» ومواضع من «**التذكرة**[٥]» وقد ترك في «**الجامع**[٦] **والتحرير**[٧] **واللمعة**[٨] **والروضة**[٩] **والمسالك**[١٠] **والكفاية**[١١] **والمفاتيح**[١٢]» وموضع من «**التذكرة**[١٣]» قوله: فإن زال فأخّر ضمن، لكنّه قضيتها. ولم يتعرّض لذلك في المسالك مع ذِكره له في الشرائع. وفي هذا الموضع من «**التذكرة**» قال: إنّه لا يعرف فيه خلافاً. واقتصر في «**الإرشاد**[١٤]» على قوله: يجب التسليم مع المطالبة والقدرة فإن أخّر ضمن. ولم يتعرّض للعذر، ولعلّه لمكان ذِكر القدرة.

وفي «**مجمع البرهان**» الظاهر أنّه لا خلاف في وجوب الدفع مع الطلب والقدرة على التسليم وجوباً فوريّاً وكيلاً كان أو غريماً أو مستعيراً أو ودعيّاً، وكذا في خروج الأمين عن الأمانة بالتأخير فيصير ضامناً كالغاصب. وإنّما الخلاف في

---

(١) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٧٤.

(٢) شرائع الإسلام: في لواحق الوكالة ج ٢ ص ٢٠٣.

(٣) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٦٢.

(٤) مسالك الأفهام: في لواحق الوكالة ج ٥ ص ٢٩٠.

(٥) تذكرة الفقهاء: في حكم العهدة وفي لواحق الوكالة ج ١٥ ص ١٣٧ ـ ١٣٨ وص ٢٠٥.

(٦) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣٢٣.

(٧) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٧.

(٨) اللمعة الدمشقية: الوكالة ص ١٦٧.

(٩) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٨٢.

(١٠) مسالك الأفهام: في لواحق الوكالة ج ٥ ص ٢٩٠.

(١١) كفاية الأحكام: في لواحق الوكالة ج ١ ص ٦٨٣.

(١٢) مفاتيح الشرائع: في يد الوكيل أمانة ج ٣ ص ١٩٣.

(١٣) تذكرة الفقهاء: في لواحق الوكالة ج ١٥ ص ١٣٨.

(١٤) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٩.

بطلان ما ينافي الدفع من العبارات، والقوانين الأُصولية تقتضي البطلان على بقاء الوجوب الفوري في الدفع وعدم استثناء وقت العبادات وعدم كون العبادة مضيّقة. قال: وهو ظاهر بل نجد الاتّفاق في ذلك بعد التأمّل حيث نجد إنّ القائل بالعدم يقول به. وكذا الحكم في كلّ الفوريّات كالزكاة والخمس والمال الموصى به في الفقراء بل ما دفع للصرف إلى مصرف، إلّا أنّه لا تشترط المطالبة إذا كان المصرف عامّاً كالزكاة فإنّه لا يتوقّف على الطلب، إذ ليس له مطالب معيّن، صرّح به في الدروس وكذا إذا كان خاصّاً وما علم به. وكذا الواجب بالنذر ويشبهه والكفّارات. ولكن في الفورية هنا تأمّل، والأصل ينفيها، وكذا عدم كون الأمر للفور[1].

وقد تقدّم لنا في باب الدين[2] الكلام في هذه المسألة وقد بلغنا فيها بلطف الله أبعد الغايات. وقد قلنا في باب الوديعة: إنّ الكتاب والسنّة والإجماعات تدلّ على وجوب الردّ مع الطلب، وأنّ القاعدة المقرّرة قاضية بذلك، وهي وجوب الاقتصار في وضع اليد على مال الغير على القدر المتحقّق معه إذنه، والمطالبة بردّه قاضية بانقطاعه فلا يجوز إبقاؤه بعدها، وقلنا: إنّ مطلق التأخير ولو كان قليلاً لغير عذر يوجب الضمان وليس كتأخير الشفعة عرفياً، وقلنا: إنّ العذر عقلي وشرعي وعادي، وقلنا: إنّ العذر الشرعي كإكمال الصلاة وإن كانت نافلة عند بعض وعند بعض أنّه يقطع النافلة، وإنّ العذر العادي كانتظار المطر المانع فإنّه عذر عند بعض وليس بعذر عند آخرين، وأنّ الفراغ من الحمّام وأكل الطعام ليس عذراً عند المصنّف في الكتاب والتذكرة والمحقّق الثاني في جامع المقاصد وعدّها في التحرير أعذاراً، وفي المسالك والروضة والكفاية أنّ فيه وجهين[3].

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٩٥.

(٢) راجع ج ١٥ ص ٣٣.

(٣) راجع ج ١٧ ص ٣٢٢ـ ٣٢٦.

ولو وعده بالردّ ثمّ ادّعاه قبل الطلب لم يسمع منه إلّا أن يصدّقه الموكّل، وفي سماع بيّنته إشكال.

وقال في «**المسالك**» في الباب: إنّ الفراغ من الحمّام وأكل الطعام ونحو ذلك من الأعذار صرّح به في التذكرة. قلت: وفي «**جامع الشرائع**[1]». وقال في «**المسالك**[2]»: والعجب أنّه ـ أي المصنّف ـ في التذكرة في الوديعة حكم بأنّه لا يعذر في ردّها مع الطلب إلّا بتعذّر الوصول إلى الوديعة وإكمال صلاة الفرض دون النفل وغيره من الأعذار العرفية، مع أنّ الأمر في الوديعة أسهل، لأنّها مبنية على الإحسان المحض الّذي يناسبه التسهيل بخلاف الوكالة، إذ قد تدخلها أغراض للوكيل كالجعل وغيره فلا أقلّ من المساواة، انتهى. وما أورده وارد عليه فإنّه لم يرجّح في الفراغ من الحمّام وأكل الطعام في الوديعة في المسالك والروضة وقد جزم به في الباب في «**الروضة**» قال: فلو أخّر مع الإمكان عرفاً بأن لا يكون على حاجة يريد قضاءها ولا في حمّام أو أكل طعام ونحوهما من الأعذار العرفية ضمن[3]. وهو ظاهر أو صريح في «**المسالك**» كما سمعت فيقال له لا أقلّ من المساواة. وكذلك صنع في جامع المقاصد لم يعدّ هذين عذراً في الوديعة وعدّهما في الباب.

[فيما لو وعده الوكيل الردّ ثمّ ادّعاه]

قوله: ﴿ولو وعده بالردّ ثمّ ادّعاه قبل الطلب لم يسمع منه إلّا أن يصدّقه الموكّل. وفي سماع بيّنته إشكال﴾ الأصل في ذلك قوله في «**المبسوط**[4]»: فأمّا إذا لم يكن له عذر مثل أن يكون المال معه حاضراً وهو فارغ

---

(١) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣٢٣.

(٢) مسالك الأفهام: في لواحق الوكالة ج ٥ ص ٢٩٠.

(٣) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٨٣.

(٤) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٧٤.

غير متلبّس بشغلٍ فأخّره إلى وقت آخر مثل أن يقول له أردّه عليك غداً صار ضامناً بذلك، لأنّه متعدٍّ بترك الردّ مع الإمكان. فإن ادّعى بعد ذلك التلف فذكر أنّه كان قد تلف قبل المطالبة أو ادّعى الردّ قبل المطالبة لم يقبل قوله في ذلك، لأنّه صار خائناً ضامناً. فأمّا إذا قال تلف قبل المطالبة أو رددته قبل المطالبة وأنا اُقيم البيّنة على ذلك فهل تُقبل بيّنته أم لا؟ فيه وجهان: أحدهما وهو الصحيح أنّها تسمع منه لأنّه يقيمها على تلف، أو ردّ لو صدّقه عليه لم يلزمه الضمان فكذلك إذا قامت عليه البيّنة. والثاني: لا تسمع لأنّه كذّبها بقوله أردّه عليك وقتاً آخر، لأنّ ذلك يقتضي سلامته وبقاؤه في يده. وفي الناس مَن قال: هذا القول أصحّ وأرجح، لأنّه بقوله الثاني مكذّب لقوله الأوّل ومكذّب لبيّنته بقوله الأوّل. وأمّا إذا صدّقه على تلفه فقد أقرّ ببراءته فلا تجوز له مطالبته. وليس كذلك إقامة البيّنة، لأنّه لم يبرئه صاحب المال بل هو مكذّب لها فكأنّه لم يقم البيّنة ولم يبرئه صاحب المال فلزمه الضمان، انتهى. فقد فرض المسألة فيما إذا ادّعى التلف قبل المطالبة والردّ قبلها كما فرضت كذلك في «**التذكرة**[1] **والتحرير**[2] **والمختلف**[3]» وقد استدلّ على القولين في التذكرة بما استدلّ به في المبسوط من دون ترجيح كما أنّه في التحرير استشكل كالكتاب لكنّه في المختلف كولده في «**الإيضاح**[4]» رجّح بطلان بيّنته. وقوّاه في «**جامع المقاصد**[5]» وهو كذلك.

ثمّ عد إلى عبارة الكتاب ففي «**الإيضاح**» أنّ الضمير البارز في ادّعاه راجع

---

(١) تذكرة الفقهاء: في لواحق الوكالة ج ١٥ ص ٢٠٥.
(٢) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٧.
(٣) مختلف الشيعة: في الوكالة ج ٦ ص ٣٤.
(٤) إيضاح الفوائد: الوكالة في الضمان ج ٢ ص ٣٥٠.
(٥) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٦٣.

إلى التلف بقرينة ما بعده. وفي «**جامع المقاصد**» أنّه راجع إلى الردّ وقال إنّه المتبادر إلى الفهم والمناسب لقوله «قبل الطلب» لأنّ الحكم هنا لا يختصّ بما إذا ادّعى التلف قبل الطلب بل لو ادّعى حصوله قبل الوعد فالأمر كذلك أيضاً. فكان الأولى أن يقول ثمّ ادّعاه قبل الوعد، لأنّه أشمل. قلت: الغالب أنّ زمان الطلب وزمان الوعد واحد، لأنّ الوعد جواب للطلب ولهذا فرضت المسألة في الكتب الثلاثة في التلف والردّ قبل الطلب كما عرفت. ثمّ إنّ الحكم لا يختلف إلّا أن تقول إنّ مراده في جامع المقاصد بالطلب الطلب الصادر بعد الوعد، لأنّه خلاف ظاهر المبسوط أو صريحه الّذي هو الأصل في ذلك. نعم دعوى الردّ للثمن أو للعين قبل الطلب أظهر في التنافي.

ووجه قوّة عدم السماع أنّ البيّنة ليست كالإقرار من كلّ وجه وأنّ سماعها فرع سماع الدعوى، إذ الشرط في قبول البيّنة سبق الدعوى الصحيحة عليها، والشرط منتفٍ. والأقعد في ذلك تعليل المبسوط وهو التناقض، لأنّ عدم سماعها على التعليل الأخير لمكان تبرّعها فهو تعليل بعدم شرط يمكن وجوده، لأنّه له أن يرافعه إلى حاكم آخر عند القائلين به، والتعليل بالتناقض رفع لها من أصلها.

وفي «**جامع المقاصد**[١]» أنّه لو أظهر تأويلاً لوعده كنسيانه واعتماده على قول وكيله أو مكتوب ورد إليه ونحو ذلك قبل، لأنّ ذلك ممّا تعمّ به البلوى. وقد يعوّل الشخص في أمثال ذلك على ظاهر الحال، فلو بلغت المؤاخذة به هذا الحدّ لزم الضرر.

ولم يتعرّضوا لما إذا ادّعى التلف بعد الطلب والوعد، وقضية كلامهم أنّه تسمع بيّنته، وهو كذلك كما سننبّه عليه.

---

(١) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٦٣.

ولو لم يعده لكن مطله بردّه مع إمكانه ثمّ ادّعى التلف لم يقبل منه إلّا بالبيّنة.

[فيما لو ادّعى الوكيل تلف الثمن]

قوله: ﴿ولو لم يعده لكن مطله بردّه مع إمكانه ثمّ ادّعى التلف لم يقبل منه إلّا بالبيّنة﴾ كما في «**التذكرة**[1] **والتحرير**[2]» أي لو لم يعد الوكيل الموكّل بالردّ في الصورة السابقة لكن مطله بالردّ مع الإمكان بأن أخّره من غير عذر فإنّه يصير ضامناً بذلك ويخرج عن الأمانة، فإذا ادّعى التلف قبل الطلب لم يقبل منه ذلك إلّا بالبيّنة، لأنّه صار ضامناً وخرج على الأمانة، كذا علّل في «**التذكرة**».

ولعلّ الوجه في كونه ضامناً أنّه قصّر، لأنّ الواجب عليه الردّ إن كان باقياً والجواب بالتلف إن كان تالفاً لأنّ الجواب حقّ للموكّل كما أنّ الجواب حقّ للمدّعي فلمّا لم يجب من غير عذر كان مقصّراً فكان خائناً ضامناً. فتأمّل جيّداً.

وأورد عليه في «**جامع المقاصد**[3]» من وجهٍ آخر وترك هذا على حاله، وهو أنّ الضمان لا ينافي قبول دعوى التلف باليمين كما تقدّم في الغاصب مع أنّه مؤاخذ بأشقّ الأحوال.

والحال فيما إذا ادّعى الردّ في هذه الصورة قبل الطلب كالحال فيما إذا ادّعى التلف قبل الطلب وكما أنّ الحكم كذلك لو طلبه فوعده ثمّ ادّعى التلف بعد الوعد والطلب فإنّه لا يقبل منه إلّا بالبيّنة، لأنّها لا تنافي دعواه كما نافتها لو ادّعى التلف قبل الوعد، لكنّا قيّدنا التلف في العبارة بكونه قبل الطلب، لأنّ المراد بالتلف التلف

---

(١) تذكرة الفقهاء: في لواحق الوكالة ج ١٥ ص ٢٠٥.

(٢) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٧.

(٣) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٦٣.

ولو أمره بقبض دينارٍ من مالٍ مودع فقبض دينارين فتلفا فللمالك مطالبة مَن شاء بالزائد، ويستقرّ الضمان على الوكيل،

المعهود سابقاً، وهو التلف قبل الطلب لمكان قوله «لم يعده» لأنّا لولا القيد ـ أعني كونه قبل الطلب ـ ما احتجنا في تصوير المسألة إلى قوله «ولم يعده» لأنّك قد عرفت أنّ دعواه التلف بعد الطلب وبعد الوعد أيضاً كذلك لعدم التنافي.

وكيف كان، فإذا قامت البيّنة بالتلف قبل المطل فيما نحن فيه فلا ضمان، سواء كان عالماً بالتلف حين المطل أم لا، لعدم وجود التنافي المانع من سماعها فيما سبق، كذا في «**جامع المقاصد**» وهو مطالب بوجه عدم الضمان، إذ حكمه وحكم المصنّف في «**التذكرة**» بالضمان في مسألة الكتاب يقضي به هنا، وكذا ما وجّهناه به نحن، فليلحظ.

[فيما لو وكّله بقبض دينار فقبض دينارين]

قوله: ﴿ولو أمره بقبض دينار من مال مودع فقبض دينارين فتلفا فللمالك مطالبة مَن شاء بالزائد، ويستقرّ الضمان على الوكيل﴾ كما في «**التحرير**[1] **وجامع المقاصد**[2]» والمراد أنّه قبض الدينارين دفعةً، لأنّه لو قبضها على التعاقب كان قبض الأوّل صحيحاً لا ضمان فيه. فلو فرض على التعاقب لم يستقم قوله «والأقرب ... إلى آخره». ولعلّ المراد أيضاً أنّ المستودع كان عالماً بكذب الوكيل أو صدقه بمجرّد دعواه الوكالة كما ستعرف.

وأمّا أنّ له مطالبة مَن شاء منهما فلأنّ هذا ضمن لدفعه وهذا تعدّى بقبضه.

---

(١) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٧.

(٢) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٦٤.

والأقرب ضمان المأذون فيه.

وأمّا استقرار الضمان على الوكيل فلأنّ التلف استقرّ في يده فإذا رجع عليه المالك لم يرجع على أحد. ولو رجع على المستودع رجع عليه. وقد صرّح بذلك كلّه في «**التذكرة**[1]» فيما إذا كان أحد له عليه دين فدفع للرسول أزيد ممّا أمره بقبضه. فلا فرق بين أن يكون المال مودعاً أو ديناً.

قوله: ﴿والأقرب ضمان المأذون فيه﴾ وفي «**الإيضاح**[2]» أنّه الأصحّ وظاهر «**التحرير**[3]» أنّه لا يضمن، لأنّه ترك ذكره. وفي «**جامع المقاصد**[4]» أنّ فيه قوّة.

وبعدم الضمان صرّح في «**التذكرة**[5]» في مثله. ولعلّه هو الأقوى لعدم تقييد المأذون بكونه واحداً أو منفرداً. والإذن في قبض دينار في الجملة ممكن ولا حاجة إلى تشخيصه كما أنّه يمكن الإبراء منه كذلك. فإذا انضمّ إلى غيره لم يخرج عن كونه مأذوناً فيه. وكون المجموع غير مأذون في قبضه لا يقتضي كون أبعاضه كذلك. واستوضح هذين فيما إذا ضمّ إليه درهماً. قولك: لا أولوية لأحد الدينارين على الآخر في كون أحدهما مضموناً دون الآخر، قلنا فيه: لا حاجة إلى نسبة الضمان وعدمه إلى واحدٍ معيّن مشخّص ليرد ما قلت، إذ يكفي تعلّق الحكم بأحدهما، كما إذا اشتبه ديناره بدينار غيره وقبضهما معاً من دون إذن الغير، بل استوضح ذلك فيما إذا كانا من مال الدافع ـ كما يأتي بلا فاصلة ـ فإنّه لم يضمن الرسول كلّاً منهما

(١ و ٥) تذكرة الفقهاء: في لواحق الوكالة ج ١٥ ص ٢٢٣.
(٢) إيضاح الفوائد: في ضمان الوكيل ج ٢ ص ٣٥١.
(٣) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٧.
(٤) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٦٥.

ولو كان من مال الدافع لم يكن له مطالبة الباعث بأكثر من الدينار، ويطالب الرسول بالزائد.

مع أنّ قضية ما قرّبه هنا أنّه يضمنهما، لأنّ ما ذكر في وجه القرب جارٍ فيه، وهو أنّ المأذون فيه دينار واحد غير مختلط والمقبوض خلاف ذلك، فالمقبوض ليس بمأذون فيه، فلزم ضمانه كلّه، ولأنّه لا أولوية لأحدهما على الآخر في كون أحدهما مضموناً دون الآخر، فليتدبّر.

وقد أطلق المصنّف على أحدهما كونه مأذوناً فيه لتساويهما قدراً، وقد فرض المسألة في «الإيضاح» بأنّ كلاً منهما عالم بالزيادة، وفرضها في «جامع المقاصد» بأنّ المستودع جاهل بها مغرور بقول الوكيل، لأنّه قال في وجه استقرار الضمان على الوكيل: إنّ الغرور نشأ منه. وكلا الفرضين غير متّجه، لأنّ المسألة تتصوّر بهما وبكلّ واحدٍ منهما فيتصوّر ضمان المستودع مع جهله إذا عوّل على مجرّد دعواه الوكالة على تأمّل كما يأتي لا فيما إذا أثبتها عند الحاكم، ففيه تأمّل.

ومراد المصنّف بضمان المأذون فيه أنّ للمالك أن يطالب مَن شاء ويستقرّ الضمان على الوكيل. وفي «الإيضاح[1]» أنّ المراد ضمان القابض وإن أراد استقراره فذاك، لكنّه قال في وجه عدم ضمانه: إنّ الخلط ليس منه، فليلحظ.

قوله: ﴿ولو كان من مال الدافع لم يكن له مطالبة الباعث بأكثر من الدينار، ويطالب الرسول بالزائد﴾ كما في «التذكرة[2] وجامع المقاصد[3]»

---

(١) إيضاح الفوائد: في ضمان الوكيل ج ٢ ص ٣٥١.

(٢) تذكرة الفقهاء: في لواحق الوكالة ج ١٥ ص ٢٢٣.

(٣) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٦٥.

ولو أمره بقبض دراهم من (عن ـ خ ل) دَينٍ له عليه فقبض الرسول دنانير عوضها، فإن أخبره الرسول بالإذن في الصرف ضمن الرسول، وإلّا فلا.

لأنّه وكيل الباعث في قبض أحد الدينارين وهو عادٍ فيما زاد، فإذا تلفا في يده فضمان المأذون فيه على الآمر الباعث والآخر على الرسول وقد عرفت أنّه يلزم المصنّف تضمين الرسول كليهما، لأنّ المأذون فيه دينار واحد غير مختلط، إلّا أن تقول: لا حاجة في هذا الفرض إلى فرض الدفعة. وهو متّجه في صورة علم الدافع بأنّ الزائد ليس بأمر الباعث وصورة تعويله على قوله كما عرفت في سابقه.

قوله: ﴿ولو أمره بقبض دراهم من دَينٍ له عليه فقبض الرسول دنانير عوضها، فإن أخبره الرسول بالإذن في الصرف ضمن الرسول، وإلّا فلا﴾ أي وإن لم يخبره الرسول بالإذن في الصرف وتلف المقبوض كان من ضمان الباعث كما صرّح بذلك كلّه في «**التذكرة**[1] **والتحرير**[2] **وجامع المقاصد**[3]» لأنّه إذا أخبره الرسول فقد غرّه فيكون الضمان عليه لتلف المقبوض عدواناً في يده، إلّا أن تقول: إنّه لا ريب في ضمان الرسول لكن هل للباعث مطالبة الدافع لأنّه استراح إلى قول الرسول من دون تثبّت؟ وجهان كما تقدّم.

وأمّا كونه من مال الباعث إذا لم يخبره فلأنّه إنّما أمره بقبض دَينه وهو دراهم فإذا دفع إليه دنانير كان قد صارفه من غير أمره، والشرط في الصرف رضا الطرفين،

---

(١) تذكرة الفقهاء: في لواحق الوكالة ج ١٥ ص ٢٢٣.

(٢) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٧.

(٣) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٦٦.

ولو وكّله في الإيداع فأودع ولم يشهد لم يضمن إذا أنكر المودع.

وقد دفع المديون إلى الرسول غير ما أمره به المرسل فكان الرسول وكيلاً للباعث في تأديته إلى صاحب الدّين ومصارفته إيّاه فإذا تلف في يد وكيله كان من ضمانه.

[هل يجب الإشهاد على الوكيل في الإيداع؟]

قوله: ﴿ولو وكّله في الإيداع فأودع ولم يشهد لم يضمن إذا أنكر المودع﴾ كما في «**المبسوط**[1] **والشرائع**[2] **والإرشاد**[3] **وشرحه لولده**[4] **واللمعة**[5] **وجامع المقاصد**[6] **والمسالك**[7] **والروضة**[8] **ومجمع البرهان**[9]» ووديعة «**المبسوط**[10] **والشرائع**[11] **والكتاب**[12] **والتذكرة**[13] **والتحرير**[14] **والمختلف**[15]» واستشكل في ذلك في الباب في «**التذكرة**[16]» وكذا «**التحرير**[17]» لعدم الترجيح فيه كما تقدّم

(١ و ١٠) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٧٧.
(٢) شرائع الإسلام: في لواحق الوكالة ج ٢ ص ٢٠٤.
(٣) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٩.
(٤) شرح الإرشاد للنيلي: في الوكالة ص ٦١ س ٢٤ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٥) اللمعة الدمشقية: في الوكالة ص ١٦٧.
(٦) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٦٦.
(٧) مسالك الأفهام: في أحكام الوكالة ج ٥ ص ٢٩٣.
(٨) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٨٤.
(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٩٩.
(١١) شرائع الإسلام: الوديعة ج ٢ ص ١٦٧.
(١٢) قواعد الأحكام: في أحكام الوديعة ج ٢ ص ١٨٩.
(١٣ و ١٦) تذكرة الفقهاء: في وجوب الردّ عند البقاء ج ١٦ ص ٢١٢.
(١٤) تحرير الأحكام: في أحكام الوديعة ج ٣ ص ٢٠١.
(١٥) مختلف الشيعة: في أحكام الوديعة ج ٦ ص ٦٧.
(١٧) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٧.

ولو أنكر الآمر الدفع إلى المودع فالقول قول الوكيل، لأنّهما اختلفا في تصرّفه فيما وكّل فيه.

الكلام في ذلك كلّه في باب الوديعة[١]، وحكينا عن «**المسالك والكفاية**» أنّه حكى فيهما القول بأنّه يجب الإشهاد في الوديعة، وقلنا: إنّا لم نجده لأحدٍ من أصحابنا في باب الوديعة ولا الوكالة ولا الرهن ولا الضمان. ومثل الوكالة في الإيداع في عدم وجوب الإشهاد ردّ الوديعة على وكيل المودع، كما صرّح به المصنّف[٢] والمحقّق الثاني[٣] في وديعة الكتاب مستندين في الأوّل إلى أنّ الودائع حقّها الإخفاء وأنّه مطلوب فيها ومع عدم جريان العادة بذلك، وفيه وفي الثاني إلى أنّ قول المستودع مقبول في الردّ والتلف فلا يؤثّر عدم الإشهاد في تغريمه، والمطلوب إيصال الحقّ إلى مستحقّه، ويد الوكيل كيد الموكّل، فكما لا يجب الإشهاد عند الدفع إلى المودع فكذا إلى الوكيل. وينبغي الاستناد فيهما وفيما يأتي إلى أصل البراءة وعدم كون الإشهاد من مقتضيات الوكالة.

قوله: ﴿ولو أنكر الآمر الدفع إلى المودع فالقول قول الوكيل، لأنّهما اختلفا في تصرّفه فيما وكّل فيه﴾ هل وقع على الوجه المأذون فيه فلا يتوجّه عليه مطالبة ولم يصر خائناً أم لا؟ والأصل براءة ذمّته وعدم خيانته فيقدّم قوله بيمينه كما صرّح بذلك في «**جامع المقاصد**[٤]».

---

(١) تقدّم في ج ١٧ ص ٣٣١.
(٢) قواعد الأحكام: في أحكام الوديعة ج ٢ ص ١٨٩.
(٣) جامع المقاصد: في أحكام الوديعة ج ٦ ص ٤٥.
(٤) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٦٦.

ولو كان وكيلاً في قضاء الدَّين فلم يُشهد بالقضاء ضمن على إشكال.

[حكم الإشهاد على الوكيل في قضاء الدَّين]

قوله: ﴿ولو كان وكيلاً في قضاء الدَّين فلم يُشهد بالقضاء ضمن على إشكال﴾ ونحوه ما في «الشرائع[1]» من التردّد. وقد نصّ على الضمان في ذلك في «المبسوط[2] والتذكرة[3] والتحرير[4] والإرشاد[5] وشرحه[6]» لولده و«الإيضاح[7] واللمعة[8] وجامع المقاصد[9] والمسالك[10] والروضة[11]» وضمان «الكتاب[12] وجامع المقاصد[13]» ووديعتهما[14] ورهن «المبسوط[15] والتذكرة[16] والتحرير[17] والإيضاح[18]» ومثل الدَّين تسليم المبيع وتسليم المستعير والمستأجر

(١) شرائع الإسلام: في لواحق الوكالة ج ٢ ص ٢٠٤. (٢) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٧٧.
(٣) تذكرة الفقهاء: في الوكالة بالقضاء ج ١٥ ص ١٩٢.
(٤) تحرير الأحكام: الوكالة في التنازع ج ٣ ص ٤٤.
(٥) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٩.
(٦) شرح الإرشاد للنيلي: الوكالة ص ٦١ س ٢٤ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٧) إيضاح الفوائد: في ضمان الوكيل ج ٢ ص ٣٥١.
(٨) اللمعة الدمشقية: الوكالة ص ١٦٧.
(٩) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٦٧.
(١٠) مسالك الأفهام: في أحكام الوكالة ج ٥ ص ٢٩٣.
(١١) الروضة البهية: الوكالة ج ٤ ص ٣٨٤.
(١٢) مفتاح الكرامة: فيما لو ادّعى الضامن القضاء و... ج ١٦ ص ٤٨٧.
(١٣) جامع المقاصد: في الضمان ج ٥ ص ٣٥١.
(١٤) قواعد الأحكام: في الوديعة ج ٢ ص ١٨٩، وجامع المقاصد: في الوديعة ج ٦ ص ٤٣ ـ ٤٤.
(١٥) المبسوط: في حكم تصرّف العدل في الرهن ج ٢ ص ٢٢٠.
(١٦) تذكرة الفقهاء: في أحكام وضع الرهن على يد العدل ج ١٣ ص ٢٧٩.
(١٧) تحرير الأحكام: في شروط الرهن ج ٢ ص ٤٨٣ ـ ٤٨٤.
(١٨) إيضاح الفوائد: في قبض الرهن ج ٢ ص ٣٤ ـ ٣٥.

وكلّ مَن في يده مال لغيره أو في ذمّته له أن يمتنع من التسليم حتّى يشهد صاحب الحقّ بقبضه،

العين المستعارة أو المؤجرة. وقد قيّد جماعة[1] إطلاقهم بما إذا لم يكن الأداء بحضرة الموكّل.

واختير في «**مجمع البرهان**[2]» عدم وجوب الإشهاد. وقد مال إليه أو قال به في «**المختلف**» للأصل وأنّه ليس من مقتضيات التوكيل والأمر. قلت: مع استمرار الطريقة على العدم ولزوم سدّ باب الوكالة.

ووجه الوجوب أنّ الوكيل أمين والمطلوب للموكّل انقطاع المطالبة وبراءة الذمّة بدفع ثابت يمكن الرجوع إليه عند الحاجة. فإذا ترك كان قد قصّر وخان مع إمكان دعوى الإجماع حيث يحكمون بذلك على سبيل الجزم من دون إشكال ولا تردّد إلّا ممّن عرفت مع أنّا لا نجد مخالفاً مصرّحاً بذلك قبل مولانا المقدّس الأردبيلي. وتمام الكلام في المسألة وأطرافها في باب الوديعة.

[في أنّ مَن عليه حقّ لغيره له أن لا يسلّمه حتّى يشهد]

قوله: ﴿وكلّ مَن في يده مال لغيره أو في ذمّته له أن يمتنع من التسليم حتّى يشهد صاحب الحقّ بقبضه﴾ كما في «**الشرائع**[3] **والتذكرة**[4]

---

(١) منهم العلّامة في تحرير الأحكام: في الوكالة ج ٣ ص ٤٤، والشهيد في الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٨٤.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٩٨ ـ ٥٩٩.

(٣) شرائع الإسلام: في لواحق الوكالة ج ٢ ص ٢٠٣.

(٤) تذكرة الفقهاء: في الوكالة بالقضاء ج ١٥ ص ١٩٤.

والتحرير[١] والإرشاد[٢] واللمعة[٣] وجامع المقاصد[٤] والمسالك[٥] والروضة[٦] والمفاتيح[٧]» وفي «**الكفاية**[٨]» أنّه الأشهر. وهذا هو الّذي وجده صاحب «**الحدائق**[٩]» في فتاوى مَن حضره كلامه، وقال: إنّ التفاصيل لم يقف على قائل بها منّا وإنّما نسبها في التذكرة إلى الشافعية ويظهر لنا أنّه لم يحضره المبسوط ولا جامع الشرائع ولا التحرير كما ستسمع.

احتجّوا بأنّ تكلّف اليمين ضرر عظيم وإن كان صادقاً وأذن الشارع فيها ورتّب الثواب عليها خصوصاً ذوي المراتب فإنّ ضرر الغرامة عليهم أسهل من ضرر اليمين. وقد تفادى عن اليمين زين العابدين وخير الساجدين عليه السلام من ربّ العالمين بمهر زوجته الخارجية حين ادّعت عليه مهراً لها عند قاضي المدينة، فألزمه اليمين، فأمر ابنه الباقر عليه السلام بدفعه إليها إجلالاً لله سبحانه أن يحلف به وإن كان صادقاً. ولاريب أنّ للدافع أن يشهد أيضاً لكنّ الظاهر أنّهم أرادوا التنبيه على الفرد الأخفى.

واختار في «**المبسوط**[١٠]» أنّ المطالب بالتسليم إن كان ممّن يقبل قوله في التلف والردّ مثل المودع والوكيل بلا جعل لم يكن له ذلك وكان له أن يردّ ذلك،

---

(١) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٨.
(٢) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤٢٠.
(٣) اللمعة الدمشقية: في الوكالة ص ١٦٧.
(٤) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٦٧.
(٥) مسالك الأفهام: في أحكام الوكالة ج ٥ ص ٢٩٢.
(٦) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٨٣.
(٧) مفاتيح الشرائع: في أنّ يد الوكيل أمانة ج ٣ ص ١٩٣.
(٨) كفاية الأحكام: في لواحق الوكالة ج ١ ص ٦٨٣.
(٩) الحدائق الناضرة: ج ٢٢ ص ٩٢، والرواية في الكافي: ج ٧ ص ٤٣٥ ح ٥، والوسائل: ج ١٦ ص ١١٧ ح ١.
(١٠) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٧٥.

ومتى أخّر الردّ لزمه الضمان، لأنّه لا حاجة به إلى الشهادة، لأنّ أكثر ما يتوقّعه منه أن يدّعي عليه المال، فإذا ادّعى هو الردّ كان القول قوله مع يمينه، فإذا لم يكن به حاجة إلى البيّنة لم يكن له الامتناع عن الردّ. ووافقه على ذلك صاحب «**جامع الشرائع**[1]» وزاد ما إذا لم يكن مشهوداً به عليه فإن كان قد أشهد عليه كان له الامتناع حتّى يشهد.

وقال في «**التحرير**[2]» بعد أن وافق ما في الكتاب ما نصّه: هذا إذا لم يؤدّ الإشهاد إلى تأخير الحقّ، فإن أدّى إلى ذلك فالوجه وجوب الدفع فيما يقبل فيه قول الدافع مع اليمين.

وقال في «**مجمع البرهان**[3]»: إنّ في فتح هذا الباب إشكالاً، إذ قد يتعذّر وجود عدلين مقبولين خصوصاً في زماننا، فإنّ أهله يمتنعون عن الصلاة جماعة، بل صارت معدومة بالكلّية لعدم العدل مع سهولة الأمر في ذلك ويرتكبون الطلاق مع صعوبة الأمر فيه بالنصّ والإجماع، فلا يبعد عدم الجواز مع التعذّر أو التعسّر لمنع صاحب المال عن ماله الّذي يدلّ العقل والنقل على قبحه خصوصاً إذا استلزم فوات المصالح مع أنّا ما نعرف دليلاً واضحاً على جواز ذلك المنع إلّا احتمال اليمين، وهو لا يعارض العقل والنقل، على أنّه قد لا يلزم بل قد يعلم من حال صاحب المال انتفاء ذلك وأنّه لا محذور منه، وعلى تقديره فليس بأشدّ من منع المال عن مالكه، مع أنّه قد لا يفيد تكليفه بذلك لعدم حضور الحاكم في ذلك البلد وأنّه قد يسدّ أبواب المعاملة مثل الديون والعارية والإجارة وغيرها فإنّ الشهود إنّما تنفع مع الحاكم على ما قالوه، وقد لا يكون الحاكم، وقد تموت الشهود أو

---

(١) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣٢٣.

(٢) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٨.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٩٧.

تخرج عن شرط القبول. وبالجملة: الحكم الكلّي مشكل إلّا أن يكون نصّ أو إجماع، ولكن لا إجماع لأنّه قال في التذكرة: فالأقرب أنّ له ذلك انتهى ما أردنا نقله من كلامه.

وقد فزع في نفي الإجماع إلى الأقرب وكأنّه لم يظفر بالمبسوط وجامع الشرائع والتحرير. والظاهر أنّ مراد الأصحاب أنّ له الامتناع حيث يخاف الضرر والتخسير والإنكار، لأنّه لا ضرر ولا ضرار وما كانوا ليريدوا إلّا ذلك وإلّا كان كالمسرع تحت الجدار المستقيم مخافة أن يسقط عليه. وإذا كان المراد ذلك والحكم كذلك كان المالك مقدماً على ذلك ولا مخالفة في ذلك لعقل ولا لنقل، فتأمّل.

وليعلم أنّ هذا إنّما يكون في الحقوق الخاصّة المتعلّقة بالأشخاص الّتي تحتاج إلى اليمين أو الشهود فلا يرد ما في «**المسالك**[1]» على قولهم كلّ مَن في يده مال لغيره أو في ذمّته إلى آخر أنّه يشمل نحو الحقوق الواجبة كالزكاة فإنّها حقّ في الذمّة أو في يده على تقدير عزلها وليس له التأخير إلى أن يشهد على دفعها.

هذا، وفي «**التذكرة**[2] **وجامع المقاصد**[3]» أنّه لا فرق في ذلك بين المديون والغاصب وهو كذلك.

وليعلم أنّه قد عبّر في «**الشرائع**[4] **والتحرير**[5]» كالكتاب، وقد ناقشهما المحقّق الثاني[6] والشهيد الثاني[7] في قولهما في الكتب الثلاثة حتّى يشهد صاحب الحقّ بقبضه بأنّه إذا لم يدفع إليه كيف يشهد بالدفع فإنّه ليس بصحيح، وقالا: كان الأولى

(١ و٧) مسالك الأفهام: في أحكام الوكالة ج ٥ ص ٢٩٣ و٢٩٢.
(٢) تذكرة الفقهاء: في الوكالة بالقضاء ج ١٥ ص ١٩٥.
(٣ و٦) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٦٨ و٢٦٧.
(٤) شرائع الإسلام: في لواحق الوكالة ج ٢ ص ٢٠٣.
(٥) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٨.

سواء قبل قوله في الردّ أو لا، وسواء كان بالحقّ بيّنة أو لا.
وإذا أشهد على نفسه بالقبض لم يلزمه دفع الوثيقة.

أن يقول حتّى يشهد على قبضه. وفيه: أنّهما بمعنى وأنّه لا فرق بينهما أصلاً، لأنّهما إن أراد أنّه له أن يمتنع من التسليم حتّى يشهد على قبضه بعد القبض فهو فاسد، وإن أرادقبله عاد المحذور، وإن أرادحينه صحّتا معاً، سلّمناولكنّانقول: الباء بمعنى على، كقوله تعالى: ﴿ومنهم مَن إن تأمنه بقنطار﴾ أو نقول: يصحّ الإشهاد بالقبض قبل القبض إقامةلرسم الشهادة كما صحّحوا ذلك في القبالات إقامةلرسم الشهادات.

قوله: ﴿سواء قبل قوله في الردّ أو لا، وسواء كان بالحقّ بيّنة أو لا﴾ كما صرّح بذلك في «**التذكرة**[١] **والتحرير**[٢] **وجامع المقاصد**[٣] **والمسالك**[٤] **والروضة**[٥]» وكذا «**الشرائع**[٦]» وهو قضية إطلاق الباقين.

قوله: ﴿وإذا أشهد على نفسه بالقبض لم يلزمه دفع الوثيقة﴾ كما في «**التحرير**[٧] **وجامع المقاصد**[٨]» ولا تمزيقها كما في الأوّل أيضاً، لأنّه ـ أي صاحب الحقّ ـ لا يأمن أن يدّعي عليه الدافع المديون أو المستودع مثلاً بما أقبضه فيحتاج إلى اليمين لنسيان البيّنة أو موتها أو نحو ذلك، ولأصالة براءة ذمّته من وجوب دفع ملكه إلى غيره. وقد يقال[٩]: إنّ الأوّل معارض بمثله، لأنّ الدافع لا يأمن أن يدّعى عليه بما فيها مرّة اُخرى، وقد تكون ملكاً للدافع كما هو

---

(١) تذكرة الفقهاء: في الوكالة بالقضاء ج ١٥ ص ١٩٤.
(٢ و٧) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٨.
(٣ و٨ و٩) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٦٧ و٢٦٨.
(٤) مسالك الأفهام: في أحكام الوكالة ج ٥ ص ٢٩٢.
(٥) الروضة البهية: الوكالة ج ٤ ص ٣٨٤.
(٦) شرائع الإسلام: في لواحق الوكالة ج ٢ ص ٢٠٣.

وإذا باع الوكيل ما تعدّى فيه برئ من الضمان بالتسليم إلى المشتري، لأنّه تسليم مأذون فيه فكان كقبض المالك.

المتعارف، فينبغي أن يدفع له وثيقة تتضمّن براءته ممّا كان في يده أو في ذمّته، ولعلّه لذلك تركه الباقون.

[في براءة الوكيل من الضمان ببيع ما تعدّى فيه]

قوله: ﴿وإذا باع الوكيل ما تعدّى فيه برئ من الضمان بالتسليم إلى المشتري، لأنّه تسليم مأذون فيه فكان كقبض المالك﴾ أمّا أنّه يبرأ إذا تعدّى بالتسليم فقد صرّح به في «**المبسوط**[1] **والجامع**[2] **والشرائع**[3] **والتذكرة**[4] **والتحرير**[5] **والكتاب**[6]» فيما يأتي في أوائل المطلب الخامس و«**جامع المقاصد**[7] **والمسالك**[8] **والكفاية**[9]». وفي «**التذكرة**» الإجماع عليه، وفي «**المسالك**» أنّه لا خلاف فيه لما ذكره المصنّف ولأنّ المشتري قد ملكه فإذا أوصل إليه بإذن المالك زال الضمان. وهل يزول الضمان بمجرّد البيع؟ وجهان أقربهما العدم وفاقاً للمحقّق الثاني[10] والشهيد الثاني[11] والمصنّف في «**التذكرة**» في أوّل

---

(١) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٠.
(٢) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣٢٤.
(٣) شرائع الإسلام: في لواحق الوكالة ج ٢ ص ٢٠٤.
(٤) تذكرة الفقهاء: الوكالة في حكم العهدة ج ١٥ ص ١٣٦.
(٥) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٢٤.
(٦) يأتي في ص ٢٩٥.
(٧ و١٠) جامع المقاصد: في أحكام الوكيل ج ٨ ص ٢٦٨.
(٨ و١١) مسالك الأفهام: في أحكام الوكالة ج ٥ ص ٢٩٤.
(٩) كفاية الأحكام: في لواحق الوكالة ج ١ ص ٦٨٣.

كلامه[١]. وقال بعد ذلك: نحن فيه من المتردّدين. وقال في «**التحرير**[٢]»: فيه نظر. وقد وقع سقط في المبسوط في المقام وكأنّه لا ترجيح فيه.

وجه الزوال أنّه قد زال ملك الموكّل عنه بالبيع ودخل في ملك المشتري وضمانه. ووجه العدم أنّه ربّما بطل العقد بتلفه قبل قبض المشتري فيكون التلف من ملك الموكّل.

وليعلم أنّه إذا باعه وقبض الثمن كان الثمن أمانة في يده وإن كان أصله مضموناً، لأنّه قبضه بإذن الموكّل كما في «**المبسوط**[٣] **والتذكرة**[٤] **والتحرير**[٥] **والمسالك**[٦]» ومثله ما لو تعدّى في الثمن ثمّ اشترى به وقبض المبيع.

ولو ردّ عليه بعيب ففي عود الضمان وجهان أجودهما العدم كما في «**المسالك**»، وفيما يأتي[٧] من «**الايضاح**[٨] **وجامع المقاصد**[٩]» أنّه الأصحّ. وفي «**التحرير**[١٠]» أنّ الوجه عود الضمان. وبه جزم في «**التذكرة**[١١]» واستشكل في الكتاب فيما يأتي[١٢].

وليعلم أنّ في «**المسالك**» أنّ موضع الإشكال على تقدير جواز ردّه عليه أي الوكيل، ولعلّه فهمه من قولهم: فردّه المشتري عليه كما في «**التذكرة والتحرير**» ومن قوله فيما يأتي من الكتاب: فإن ردّ المبيع عليه. وقد يُفهم من ذلك الردّ على الموكّل. ثمّ إنّي لم أجد بعد فضل التتبّع تصريحاً بجواز ردّه عليه إلّا ما سمعته من

(١ و ٤ و ١١) تذكرة الفقهاء: الوكالة في حكم العهدة ج ١٥ ص ١٣٦ ـ ١٣٧.
(٢ و ٥ و ١٠) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٢٤ و ٢٥.
(٣) المبسوط: الوكالة في بيع مال الغير ج ٢ ص ٣٨٠.
(٦) مسالك الأفهام: في أحكام الوكالة ج ٥ ص ٢٩٤.
(٧) يأتي في الكتاب ص ٢٩٦.
(٨) إيضاح الفوائد: في الوكالة ج ٢ ص ٣٥٣.
(٩) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٧٦.
(١٢) يأتي في ص ٢٩٦.

هذه العبارات، ولا تصريحاً بأنّه له أن يتسلّم المبيع حينئذٍ من دون إذن جديد ـ ولعلّنا نقول إنّه له ذلك إذا لم يعلم المشتري بوكالته ـ ولا تصريحاً بأنّه هل ينعزل عن الوكالة بفعل هذا البيع أم تبقى وكالته؟ وينبغي التثبّت والتأمّل في ذلك.

وقضية كلامهم جميعاً أنّه إذا تعدّى الوكيل لا تبطل وكالته وإن ضمن. وبه صرّح في «**المبسوط**[1] **والجامع**[2] **والشرائع**[3] **والتذكرة**[4] **والتحرير**[5] **والإرشاد**[6] **وجامع المقاصد**[7] **والمسالك**[8] **ومجمع البرهان**[9]» بل لا خلاف فيه إلّا من أبي عليّ[10] ومن الشافعية[11] في أحد الوجهين، لأنّها أمانة فترتفع بالتعدّي كالوديعة. وفيه: أنّ الوديعة أمانة محضة والوكالة مركّبة من الأمانة والإذن فإذا تعدّى زالت أمانته وبقي إذنه ووكالته، كما هو الشأن في الرهن إذا تعدّى فيه فإنّه لا يبطل به كونه وثيقة ويصير مضموناً على المرتهن. نعم تبطل وكالته إذا تعدّى فيما تشترط فيه عدالته كوكيل ولي اليتيم ووليّ الوقف. وسيتعرّض المصنّف لهذه المسائل في أوائل المطلب الخامس[12].

---

(١) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٠.

(٢) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣٢٤.

(٣) شرائع الإسلام: في لواحق الوكالة ج ٢ ص ٢٠٤.

(٤) تذكرة الفقهاء: الوكالة في حكم العهدة ج ١٥ ص ١٣٦.

(٥) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٢٤.

(٦) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٧.

(٧) جامع المقاصد: في الوكالة ج ٨ ص ٢٧٥.

(٨) مسالك الأفهام: في الوكالة ج ٥ ص ٢٩٣.

(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٥٧.

(١٠) نقله عنه العلّامة في المختلف: في الوكالة ج ٦ ص ٣٧.

(١١) راجع المجموع: ج ١٤ ص ١٥٥، والمغني لابن قدامة: ج ٥ ص ٢٤٤، والشرح الكبير (هامش المغني): ج ٥ ص ٢١٤.

(١٢) سيأتي في ص ٢٩٣ ـ ٢٩٤.

وإذا وكّله في الشراء ودفع إليه الثمن فهو أو الموكّل المطالب به،

[هل المطالب بالثمن في الشراء الوكيل أو الموكّل؟]

قوله: ﴿وإذا وكّله في الشراء ودفع إليه الثمن فهو أو الموكّل المطالب به﴾ كما في «**التذكرة**[١] **وجامع المقاصد**[٢] **والمسالك**[٣] **ومجمع البرهان**[٤] **والمفاتيح**[٥]» والمراد أنّه دفع إليه مالاً ليجعله ثمناً. وإطلاق عبارة الكتاب يتناول ما إذا اشترى الوكيل في الذمّة ثمّ دفع إليه الثمن وما إذا اشترى بعين ذلك المال الّذي في يده. وحينئذٍ لا يجوز للبائع مطالبة الموكّل وإنّما يطالب الوكيل، لأنّه قد انحصر حقّه في ذلك المال المعيّن. وبذلك صرّح فيما عدا التذكرة من الكتب الأربعة وأشار إليه فيها إشارة. وتحريره أنّه متى كان الثمن معيّناً والمطالب به مَن هو في يده سواء في ذلك الوكيل والموكّل، وإن كان في الذمّة ودفعه الموكّل إلى الوكيل ليصرفه في الثمن تخيّر البائع في مطالبة أيّهما شاء مع علمه بالوكالة، أمّا الوكيل فلأنّ الثمن في يده، وأمّا الموكّل فلأنّ الشراء له وما دفعه له لم ينحصر في الثمن بعد.

وفي «**الشرائع**[٦] **والإرشاد**[٧] **والكفاية**[٨]» أنّ المطالبة تختصّ بالموكّل مع العلم بالوكيل لا مع الجهل. أمّا الأوّل فلاعترافه بأنه وكيل وأنّ الثمن ليس في يده فلا

---

(١) تذكرة الفقهاء: الوكالة في حكم العهدة ج ١٥ ص ١٤١.
(٢) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٦٨.
(٣) مسالك الأفهام: الوكالة في التنازع ج ٥ ص ٣٠٢.
(٤) مجمع الفائدة والبرهان: أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٩٩.
(٥) مفاتيح الشرائع: في حكم شراء الوكيل ورجوع البائع ج ٣ ص ١٩٢.
(٦) شرائع الإسلام: الوكالة في التنازع ج ٢ ص ٢٠٦.
(٧) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٩.
(٨) كفاية الأحكام: الوكالة في التنازع ج ١ ص ٦٨٦.

حقّ له عنده. وأمّا الثاني فلأنّ العقد وقع معه فالثمن لازم له. فكلامهم في صورة العلم بالوكالة لابدّ من حمله على أنّ الموكّل لم يسلّمه الثمن كما يأتي للمصنّف في «**الكتاب والتذكرة**[١]» وإلّا فلو سلّم الثمن إلى الوكيل وأذن له في التسليم فقد عرفت أنّ للبائع مطالبة مَن شاء منهما. ولابدّ أيضاً من تقييد ذلك بما إذا كان الشراء بالذمّة، لأنّك قد عرفت حال ما إذا كان بالعين. وهناك قيود اُخر تأتي.

ولم يلتفت إلى شيء من ذلك في «**المبسوط**[٢]» قال: وإذا اشتراه وذكر في العقد أنّه يشتريه لموكّله كان للبائع أن يطالب أيّهما شاء من الوكيل والموكّل. ويكون دخول الوكيل في هذا التصرّف بمنزلة دخول الضامن في الضمان، فإن أعطاه كان له الرجوع على الموكّل بما وزن عنه، لأنّه توكّل له بإذنه في الشراء. وذلك يتضمّن تسليم الثمن وكان الإذن في الشراء إذناً فيه وفيما يتضمّنه، انتهى. وظاهر كلامه الأوّل أنّه لم يسلّمه الثمن كما أنّه قد يظهر من كلامه الأخير أنّ الموكّل سلّمه الثمن. فقصر خلافه على صورة ما إذا لم يسلّمه كما في «**جامع المقاصد**[٣]» لعلّه لم يصادف محلّه. كما أنّ القول بأنّه لحظ ما لحظه بعض العامّة من أنّه يدخل في ذمّة الوكيل تبعاً كما في «**المسالك**[٤]» ليس في محلّه، وكأنّهما لم يلحظا آخر كلامه بل عوّلا على ما حكي عنه في «**المختلف**[٥] **والشرائع**[٦]» وفيما حكياه عنه خللٌ عظيم، لأنّه اقتصر في الشرائع على قوله: إذا اشترى لموكّله كان

(١) تذكرة الفقهاء: الوكالة في حكم العهدة ج ١٥ ص ١٤١ ـ ١٤٢.
(٢) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٩٥.
(٣) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٦٩.
(٤) مسالك الأفهام: الوكالة في التنازع ج ٥ ص ٣٠٢ ـ ٣٠٣.
(٥) مختلف الشيعة: في الوكالة ج ٦ ص ٣٥.
(٦) شرائع الإسلام: الوكالة في التنازع ج ٢ ص ٢٠٦.

وإن لم يسلّم إليه وأنكر البائع كونه وكيلاً طالبه، وإلّا فالموكّل،

البائع بالخيار فإن شاء طالب الموكّل وإن شاء طالب الوكيل. وفي المختلف اقتصر على أوّل كلامه إلى قوله: بما وزن، وإلّا فآخره لازم للمصنّف في كتبه الأربعة ولمن وافقه في أنّه لو وكّله في الشراء ملك تسليم ثمنه، وإذا ملك تسليم ثمنه وكان في يده أم لم يكن كان للبائع مطالبته، لأنّه هو معنى ملك تسليم الثمن، فكيف يعدّونه مخالفاً مطلقاً؟ لأنّ الجمع بين كلاميه يقضي بأنّه إذا كان مأذوناً في تسليم الثمن فإن كان سلّمه سلّم وإلّا سلّم من عنده، كما تقدّم لنا حكاية ذلك كلّه.

قوله: ﴿وإن لم يسلّم إليه وأنكر البائع كونه وكيلاً طالبه وإلّا فالموكّل﴾ ومثل إنكار كونه وكيلاً قوله لا أدري، وقد عرفت الوجه في مطالبة الموكّل في صورة العلم بكونه وكيلاً. ولكن لا يكفي في ذلك اعتراف الموكّل بها لإمكان تواطئهما على إسقاط حقّ البائع عن مطالبة الوكيل، لكن هنا له الرجوع على مَن شاء منهما، صرّح به في «**التذكرة**[1]» وكذا «**المسالك**[2]». وفي «**مجمع البرهان**[3]» أنّه غير بعيد خصوصاً إذا كان المقرّ قويّاً ولا يمكن الأخذ منه والوكيل ضعيفاً، إلّا أنّ فيه تأمّلاً، لأنّ صاحب اليد مقرّ بأنّه لغيره ولم ينكره مَن أقرّ له فينبغي القبول، إلّا إذا كان بعد العقد فلا يقبل قوله. قلت: قد عرفت الكلام فيه فليتأمّل في كلامه. وقد عرفت الوجه في مطالبة الوكيل في صورة الجهل بكونه وكيلاً حيث لا يكون الثمن في يده.

والمراد بالجهل المستمرّ من حين العقد إلى حين القبض، فلو جهل بها حين

---

(١) تذكرة الفقهاء: الوكالة في حكم العهدة ج ١٥ ص ١٤٢.

(٢) مسالك الأفهام: الوكالة في التنازع ج ٥ ص ٣٠٣.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٦٠٠.

(وفي مطالبة الوكيل مع العلم إشكال خ ل).

ولو تلف المبيع في يد الوكيل بعد أن خرج مستحقّاً[١] طالب المستحقّ البائع أو الوكيل أو الموكّل الجاهلين ويستقرّ الضمان على البائع،

العقد ثمّ ثبتت وكالته ففيه وجهان: مطالبة الموكّل ومطالبة الوكيل، لأنّه قد لا يكون راضياً بمطالبة الموكّل لو علم ابتداءً بأنّ الشراء له. وهو ضعيف جدّاً.

قوله: ﴿وفي مطالبة الوكيل مع العلم إشكال﴾ هذا إشارة إلى ما فهموه من كلام المبسوط، وهو مذكور في بعض نسخ الكتاب ولم يذكر في بقية ما عندنا من نسخه، كما أنّه لعلّه لذلك لم يتعرّض له في الإيضاح وجامع المقاصد.

[في تخيير المستحقّ مطالبة البائع والوكيل والموكّل]

قوله: ﴿ولو تلف المبيع في يد الوكيل بعد أن خرج مستحقّاً طالب المستحقّ البائع أو الوكيل أو الموكّل الجاهلَين، ويستقرّ الضمان على البائع﴾ قد تقدّم لنا في باب المكاسب[٢] أنّ مَن اشترى عيناً وتسلّمها وسلّم ثمنها وتلفت في يده ثمّ ظهر أنّها مستحقّة فإنّ مالكها مخيّر في الرجوع بقيمتها إن كانت قيمية على البائع والمشتري، لأنّ كلّاً منهما جرت يده عليها، فإن رجع على البائع لم يرجع المشتري بالثمن إن كان بقدر قيمتها فما دون، لأنّ المشتري دخل على أنّها إذا تلفت يكون تلفها منه في مقابلة الثمن، وإن كان الثمن أزيد من القيمة رجع بالزيادة من الثمن، لأنّ كون العين مضمونة عليه يقتضي ضمانها بقيمتها دون ما زاد، وإن رجع على المشتري رجع المشتري بالثمن كيف

---

(١) الأصحّ جعل الجملة «بعد أن خرج مستحقاً» بعد جملة «طالب المستحقّ» فتأمّل.

(٢) راجع ج ١٢ ص ٦٤٠.

كان زادت القيمة على الثمن أو لا، وأنّ الأصحّ أنّه يرجع بما زاد من القيمة على الثمن، لأنّه دخل على أنّها مضمونة عليه بالثمن لا غير، فإذا غرم زيادة لم تكن محسوبة عليه فيرجع بها على البائع.

إذا تقرّر هذا فإذا وكّله في الشراء فاشترى عيناً وقبضها الوكيل حيث يسوغ له القبض وتلفت في يده بغير تفريط ثمّ ظهر استحقاقها كان المالك بالخيار في مطالبة كلّ من البائع والوكيل والموكّل بالقيمة. أمّا البائع فلإثبات يده على العين ومثله الوكيل، وأمّا الموكّل فلأنّ الوكيل نائبه ويده يده. وذلك إذا كان الوكيل جاهلاً بالغصب، أمّا مع العلم فلا، لأنّ الموكّل لم يأذن له في قبض المغصوب، مع أنّ الإذن فيه لا اعتبار به. ويستقرّ ضمان ما زاد على الثمن من القيمة على البائع العالم بالغصب إذا استرجع الموكّل منه الثمن على تقدير تسليمه له، إذ لا يتصوّر أن يجب على البائع ردّ الثمن وضمان القيمة أيضاً، لأنّ يد المشتري يد ضمان بالثمن على معنى أنّه إن تلف المبيع يكون منه في مقابلة الثمن. فيتحصّل من هذا أنّ قرار ضمان الثمن على الموكّل وقرار ضمان ما زاد عليه من القيمة على البائع، لأنّ الثمن المدفوع إلى البائع باقٍ على ملك الموكّل، فإذا غرم البائع القيمة لم يكن للموكّل استرجاع الثمن منه إن كان بقدر القيمة فما دون، نعم لو كان زائداً استحقّ أخذ الزائد.

وقال في «التذكرة[1]» في المسألة: إنّ للمالك مطالبة الوكيل، فإن لم يكن قد فرّط رجع بما غرمه على الموكّل لأنّه أمينه لا ضمان عليه، وإن رجع على الموكّل لم يرجع على الوكيل بل استقرّ الرجوع على الموكّل. فلعلّه يريد أنّ ضمان الثمن يستقرّ على الموكّل أو أنّ ذلك بالنسبة إلى الوكيل لا منع الرجوع على البائع.

وعبارة «التذكرة والإيضاح[2]» خيرٌ من عبارة الكتاب حيث قالا فيهما: لو

---

(١) تذكرة الفقهاء: الوكالة في حكم العهدة ج ١٥ ص ١٤٦.

(٢) إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٥٢.

وهل للوكيل الرجوع على الموكّل؟ إشكال.

تلف المبيع في يد الوكيل ثمّ ظهر كونه مستحقّاً، وأمّا عبارة الكتاب ففاسدة، لأنّه إذا تلف المبيع في يد الوكيل بعد علمه بأنّه مستحقّ للغير ولم يردّه فوراً كان قرار الضمان عليه وإن كان جاهلاً وقت قبضه. وتقييد الوكيل والموكّل بكونهما جاهلَين لتتوجّه مطالبتهما غير جيّد بل يطالب كلّ واحدٍ منهما عالماً كان أو جاهلاً. نعم إذا كان الوكيل عالماً فلا شيء على الموكّل، لأنّه لم يوكّله في قبض المغصوب إنّما وكّله في قبض المبيع بحسب الظاهر، فليس للمالك أن يقول له: هذا وكيلك ويده يدك. نعم لابدّ من القيد المذكور في استقرار الضمان على البائع.

قوله: ﴿وهل للوكيل الرجوع على الموكّل؟ إشكال﴾ أي هل للوكيل الرجوع على الموكّل لو رجع المالك على الوكيل على تقدير جهلهما واستقرار الضمان على البائع؟ فيه إشكال من أنّ يده يده وقبضه قبضه، لأنّه إنّما وقع القبض بإذنه. وزاد في «الايضاح» أنّ الموكّل غارّ والوكيل مغرور، والمغرور يرجع على الغارّ، ومن أنّه لمّا ظهر فساد العقد بالاستحقاق صار الوكيل قابضاً ملك الغير بغير حقّ وبغير إذن من الموكّل، لأنّه إنّما أذن في قبض المبيع المنتقل إلى ملكه دون ما ظهر استحقاقه. فبظهور الاستحقاق انكشف أنّه غير مأذون في قبضه وقد حصل التلف في يده، والموكّل غير قابض ولا متلف مباشرةً ولا تسبيباً. وفيه: أنّه يمتنع تكليفه بما في نفس الأمر وإنّما كلّفه بقبض المبيع ظاهراً فلا يزول الإذن بزوال الاستحقاق.

وقال في «جامع المقاصد [١]»: توسّط شيخنا الشهيد فقوّى عدم الرجوع إلّا مع تعيين السلعة نظراً إلى أنّه مع تعيينها فقد وكّله في قبضها فلا يتقيّد ذلك بكون البيع

(١) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٧١.

صحيحاً بخلاف ما إذا وكّله في قبض المبيع. وقال في «**الإيضاح**[١]»: الأصحّ أنّه يرجع. وفي جامع المقاصد في الرجوع مطلقاً قوّة كما اختاره في التذكرة وأنّ قرار الضمان على البائع، انتهى. ثمّ قال بعد كلامٍ طويل ما حاصله: إنّه إن رجع المالك على الوكيل بالقيمة فإنّ الوكيل يتخيّر بالرجوع فيما زاد من القيمة على الثمن على البائع أو الموكّل وقرار ضمانه على البائع، وأمّا مقدار الثمن فإنّه يرجع به على البائع إن كان قد قبضه ولم يسترجعه الموكّل منه، وإن استرجعه فالرجوع به على الموكّل قطعاً ولا يجيء فيه إشكال، وإن كان في يد الوكيل فلا رجوع به على أحد. ومن هذا يعلم أنّ إطلاق عبارة المصنّف الإشكال في رجوع الوكيل على الموكّل ليس بجيّد، بل جزمه بتخيير المستحقّ في الرجوع على من شاء من الثلاثة الذين من جملتهم الوكيل ينافي هذا الإشكال، انتهى.

وهو منه غريب، لأنّ الإشكال جاء من حيث إنّه لمّا ظهر المبيع مستحقّاً ظهر أنّ الوكيل غير مأذون وقد تلف المال في يده فيكون مضموناً عليه بالثمن وما زاد عنه من القيمة يرجع به على البائع، ولا رجوع له على الموكّل بشيءٍ منهما، لأنّه لمّا ظهر أنّه غير مأذون كان أجنبيّاً عن الموكّل. وما قطع به من رجوعه على الموكّل بالثمن إن كان قد استرجعه وأنّه لا يجيء فيه إشكال مبنيّ على الوجه الآخر من الإشكال، وهو أنّه مأذون ومكلّف بقبض المبيع ظاهراً. فالموضوع فيهما مختلف، وإلّا فكيف قال هنا: قطعاً، وقال هناك: فيه قوّة، مؤذناً بالتردّد والاستشكال؟ نعم المنافاة بين جزمه بتخيير المالك بالرجوع على مَن شاء من الثلاثة والإشكال في رجوع الوكيل على الموكّل ظاهرة، لأنّ للموكّل أن يقول له إذا ظهر أنّه أجنبي عنّي وأنّه غير مأذون منّي وأنّ يده ليست يدي كيف يصحّ لك الرجوع عليّ؟

---

(١) إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٥٢.

ولو قبض وكيل البيع الثمن وتلف في يده فخرج المبيع مستحقّاً رجع المشتري على الوكيل مع جهله بالوكالة، ويستقرّ الضمان على الموكّل، وإلّا فعليه.

قوله: **﴿ولو قبض وكيل البيع الثمن وتلف في يده فخرج المبيع مستحقّاً رجع المشتري على الوكيل مع جهله بالوكالة ويستقرّ الضمان على الموكّل، وإلّا فعليه﴾** معناه على ما يفهم منه اقتضاء أو تصريحاً أنّ الوكيل في البيع كان وكيلاً في قبض الثمن وأنّ التلف كان من دون تفريط. فإذا باع وقبض الثمن ثمّ خرج المبيع مستحقّاً وكان المشتري جاهلاً بوكالة الوكيل فإنّه يرجع عليه، لأنّه أثبت يده على ماله بغير حقّ ويرجع الوكيل على الموكّل ويستقرّ عليه لمثل ما تقدّم آنفاً. وإن كان المشتري عالماً بأنّه وكيل فإنّه يرجع على الموكّل كما هو ظاهر.

وقال في «**جامع المقاصد**»[1]: إنّ الوكيل يرجع على الموكّل مع جهله، بخلاف ما إذا كان عالماً، إذ لم يقبض بوكالة الموكّل حينئذٍ، لأنّه إنّما وكّله في قبض ما يكون ثمناً ولو بحسب الظاهر لا في قبض مال الغير. ثمّ قال: ولو أخّر قوله «مع جهله» عن قوله «ويستقرّ على الموكّل» لكان أولى، لأنّ الرجوع على الوكيل مع جهله وعلمه وإنّما يستقرّ الضمان على الموكّل مع جهله، انتهى. وهو كما ترى خلاف صريح العبارة، لأنّها أفصحت بجهل المشتري بالوكالة، وليس المراد منها جهل الوكيل بكون المبيع مستحقّاً. ثمّ إنّه على هذا التقدير لا يكاد يتحصّل منه معنى صحيح للعبارة إذا جرينا على ظاهرها كما قد وجدنا بعض النسخ خالية عن التقييد بالوكالة.

---

(١) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٧٣.

المطلب الخامس: في الفسخ

الوكالة عقدٌ جائز من الطرفين لكلٍّ منهما فسخها.

[الوكالة عقدٌ جائز من الطرفين]

قوله: ﴿المطلب الخامس في الفسخ: الوكالة عقدٌ جائز من الطرفين لكلٍّ منهما فسخها﴾ كما طفحت به عباراتهم تصريحاً في «المبسوط[1] والغنية[2] والوسيلة[3] والشرائع[4] والتذكرة[5] والتحرير[6] والإرشاد[7]» وغيرها[8] واقتضاءً من كلامهم في العزل والبطلان بالموت والجنون والإغماء. وقد يظهر من «الغنية» الإجماع على ذلك كلّه. وقال في «التذكرة»: لا نعلم خلافاً من أحدٍ في أنّها عقد جائز من الطرفين. وفي «مجمع البرهان[9]» الظاهر أنّه لا خلاف فيه وقد تجب بأن يشترط في عقدٍ لازم. وقال كأنّه لا خلاف في جواز فسخ الوكيل وكالة نفسه بحضور الموكّل وغَيبته بإذنه وعدمه، وكأنّه مجمع عليه وكذا الموكّل في الجملة بأن يعزل الوكيل بحضوره. والظاهر أنّ العزل بإخبار الثقة لا يكون فيه خلاف، انتهى. ولا ريب في أنّ ما في «جامع الشرائع[10]» من أنّها عقدٌ لازم سهوٌ من قلم الناسخ.

---

(١) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦٧.

(٢) غنية النزوع: في الوكالة ص ٢٦٩.

(٣) الوسيلة: في الوكالة ص ٢٨٣.

(٤) شرائع الإسلام: في عقد الوكالة ج ٢ ص ١٩٣.

(٥) تذكرة الفقهاء: في نسبة الوكالة إلى الجواز ج ١٥ ص ١٥٠.

(٦) تحرير الأحكام: أحكام الوكالة ج ٣ ص ٢٣.

(٧) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٧.

(٨) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٦٩.

(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٣٩.

(١٠) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣١٩ وفيه «هي عقد جائز من الطرفين».

وتبطل بموت كلٍّ منهما أو جنونه أو إغمائه،

[في بطلان الوكالة بالموت والجنون والإغماء]

قوله: ﴿وتبطل بموت كلٍّ منهما﴾ هذا أيضاً قد طفحت به عباراتهم من دون خلاف حتّى من العامّة. وفي «**المبسوط**[١]» أنّه لا خلاف فيه وظاهره نفيه بين المسلمين. وفي «**مجمع البرهان**[٢]» أنّه يفهم من التذكرة الإجماع على ذلك. وقال في موضع آخر: كأنّه لا خلاف في ذلك[٣]. وفي «**الغنية**[٤]» أنّها تبطل بموت الموكّل بلاخلاف، وظاهره نفيه بين المسلمين. وما حكاه عنها في «**الرياض**[٥]» لم يصادف الواقع. وقضية ذلك أنّه لو تصرّف بعد موت الموكّل قبل أن يبلغه خبره وقع باطلاً موقوفاً على إجازة الورثة. وفي «**مجمع البرهان**[٦]» كأنّه لا خلاف في ذلك. قلت: ويظهر من «**التذكرة**[٧]» في مسألة العزل الإجماع على ذلك. وفي المرسل[٨]: إن كان أملك بعد ما توفّى فليس لها صداق ولا ميراث. وبعد ذلك كلّه تحذلق في «**الحدائق**[٩]» وقال: عندي في بطلانها بالموت توقّف، ولا كذلك الحال في العزل كما يأتي بيان ذلك كلّه إن شاء الله تعالى.

قوله: ﴿أو جنونه أو إغمائه﴾ كذا أطلق في «**المبسوط**[١٠] **والشرائع**[١١]

(١ و ١٠) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦٨.

(٢ و ٣ و ٦) مجمع الفائدة والبرهان: في الوكالة ج ٩ ص ٥٥٥ و ٥٤٠.

(٤) غنية النزوع: في الوكالة ص ٢٦٩.

(٥) رياض المسائل: في بطلان الوكالة بالموت و ... ج ٩ ص ٢٤٣.

(٧) تذكرة الفقهاء: في نسبة الوكالة إلى الجواز ج ١٥ ص ١٥٠.

(٨) وسائل الشيعة: ب ٢٨ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ج ١٤ ص ٢٣٠ ح ٢.

(٩) الحدائق الناضرة: في الوكالة ج ٢٢ ص ٢٢.

(١١) شرائع الإسلام: في عقد الوكالة ج ٢ ص ١٩٤.

والنافع[١] **والتحرير**[٢]. وفي «**المسالك**[٣]» أنّ بطلانها بالجنون والإغماء محلّ وفاق. وفي «**الكفاية**[٤]» نسبته إلى الأصحاب. وفي «**مجمع البرهان**[٥]» أنّه يفهم من التذكرة الإجماع على البطلان بعروضهما وبالحجر ونحوه.

وفي «**المسالك**[٦]» لا فرق عندنا بين طول زمان وقصره ولا بين الجنون المطبق والأدواري، وكذا لا فرق بين أن يعلم الموكّل بعروض المبطل وعدمه، انتهى. وظاهره الإجماع، وبذلك صرّح في «**التذكرة**[٧] **والروضة**[٨]» وكذا «**التحرير**[٩]» والكتاب في باب الموكّل كما تقدّم[١٠]. وهو قضية إطلاق الباقين. ونصّ في «**جامع الشرائع**[١١]» على أنّها لا تبطل بإغماء ساعة وعلى أنّها تبطل بالجنون المطبق، فهو مخالف فيهما.

ويجيء على جواز تصرّف الوكيل مع ردّه ومع بطلان الوكالة بتعليقها على شرط جواز تصرّفه هنا بعد زوال المانع عن الوكيل للأصل بمعنى الاستصحاب، وقد يعارض باستصحاب عدم الجواز، فتأمّل. وبعد زواله عن الموكّل من دون حاجة إلى تجديد عقد بعده، وإنّما يكون باطلاً في زمان العذر فقط بمعنى أنّه يقع موقوفاً على الإجازة، إذ الإجماع في غير ذلك غير معلوم. والظاهر أنّ مَن وكّل

---

(١) المختصر النافع: ص ١٥٤.
(٢) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٢٣.
(٣ و٦) مسالك الأفهام: في عقد الوكالة ج ٥ ص ٢٤٧.
(٤) كفاية الأحكام: فيما يبطل به الوكالة ج ١ ص ٦٧٣.
(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٥٥.
(٧) تذكرة الفقهاء: في نسبة الوكالة إلى الجواز ج ١٥ ص ١٥٦.
(٨) الروضة البهية: الوكالة ج ٤ ص ٣٧٠.
(٩) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٢٩.
(١٠) تقدّم في ص ٣٥.
(١١) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣١٩.

محلاً ثمّ صار محرماً لا حاجة به إلى تجديد وكالته. وقد قالوا بدخول الصيد الغائب في ملك المحرم بعد زواله عنه كما نبّه على ذلك كلّه في «**مجمع البرهان**[1]». وفيه أيضاً: أنّه لا خلاف في وقوعه باطلاً إذا تصرّف حال الحجر ونحوه. قلت: ويظهر من «**التذكرة**[2]» في مسألة العزل الإجماع على أنّه لو تصرّف بعد جنون الموكّل ولما يبلغه الخبر وقع باطلاً.

ولا ريب في بطلانها بالردّة عن فطرة كما صرّح به في «**جامع الشرائع**[3]» وقال الشيخ[4] والقاضي[5]: لا تبطل بردّة الوكيل والموكّل.

وقد صرّح في «**التذكرة**[6] **والتحرير**[7] **والكتاب**[8]» فيما يأتي و«**المسالك**[9] **والروضة**[10] **وجامع المقاصد**[11]» أنّها لا تبطل بالسكر إلّا أن يشترط في الوكيل العدالة كوكيل وليّ اليتيم ووليّ الوقف كما يأتي. وصرّح في الستة المذكورة أوّلاً و«**المبسوط**[12] **والشرائع**[13] **واللمعة**[14] **ومجمع البرهان**[15]» أنّها لا تبطل بالنوم المتطاول. وزاد في «**اللمعة**» ما لم يؤدّ إلى الإغماء. وهو خروج عن محلّ الفرض، لأنّها تبطل حينئذٍ من حيث الإغماء لا من حيث النوم وعدم البطلان بالنوم مطلقاً ضروري، وإلّا لم تبق وكالة يوماً وليلةً فضلاً عن الزائد،

(١ و١٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٥٥ ـ ٥٥٦ و٥٥٧.

(٢) تذكرة الفقهاء: في نسبة الوكالة إلى الجواز ج ١٥ ص ١٥٢.

(٣) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣١٩.

(٤) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٩٢.

(٥) نقل ذلك عنه العلّامة في المختلف: ج ٦ ص ٣٦.

(٦) تذكرة الفقهاء: في نسبة الوكالة إلى الجواز ج ١٥ ص ١٥٨.

(٧) تحرير الأحكام: في ماهية الوكالة ج ٣ ص ٢٣.

(٨) يأتي في ص ٢٩٥.

(٩) مسالك الأفهام: في عقد الوكالة ج ٥ ص ٢٤٧.

(١٠) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٧١.

(١١) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٧٥.

(١٢) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦٨.

(١٣) شرائع الإسلام: في الوكالة ج ٢ ص ١٩٤.

(١٤) اللمعة الدمشقية: في الوكالة ص ١٦٦.

أو الحجر على الموكّل لسفهٍ أو فلسٍ. ولا تبطل بفسق الوكيل

لكنّه في المبسوط لم يقيّده بالمتطاول بل أطلق.

قوله: ﴿أو الحجر على الموكّل لسفهٍ أو فلس﴾ كما في «**المبسوط**[1] **والشرائع**[2] **والتذكرة**[3] **والتحرير**[4]»وغيرها[5]. وفي«**مجمع البرهان**[6]» أنّه يفهم من التذكرة الإجماع عليه. وفي «**المبسوط**[7] **والتذكرة**[8] **والتحرير**[9]» أنّه لو وكّل أحدهما فيما له التصرّف فيه كالطلاق والخلع واستيفاء القصاص صحّ. وإليه أشار في «**الشرائع**[10]» بقوله: بالحجر على الموكّل فيما يمنع الحجر من التصرّف فيه.

[فيما لو فسق الوكيل أو الموكّل]

قوله: ﴿ولا تبطل بفسق الوكيل[11]﴾ قال في «**التذكرة**[12]» لو فسق الوكيل لم ينعزل عن الوكالة إجماعاً، لأنّه من أهل التصرّف. وبالحكم صرّح جماعة كما ستسمع.

---

(١) المبسوط: في الوكالة ج ٢ص ٣٦٨. (٢) شرائع الإسلام: في عقد الوكالة ج ٢ص ١٩٤.
(٣ و٨ و١١) تذكرة الفقهاء: في نسبة الوكالة إلى الجواز ج ١٥ ص ١٥٧ و١٥٨.
(٤) تحرير الأحكام: في الوكيل ج ٣ ص ٢٣.
(٥) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٧٤.
(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٥٥.
(٧) المبسوط: في الوكالة ج ٢ص ٣٦٨. (٩) تحرير الأحكام: في الوكيل ج ٣ص ٢٤.
(١٠) شرائع الإسلام: في عقد الوكالة ج ٢ ص ١٩٤.
(١١) الفسق في الوكيل لو علم به الموكّل، فعدم بطلان الوكالة وعدم انعزال الوكيل فلعلّه لأجل رضاية الموكّل به في عمل الموكّل فيه على أيّ نحو يمكن فلا وجه لبطلانها أو انعزاله إلّا إذا قلنا بأنّ العدالة حكم شرعي تعبّدي، وهذا يحتاج إلى دليلٍ ثابت غير موجود في المقام. وأمّا لو لم يعلم به الموكّل فمقتضى القاعدة البطلان والانعزال، وذلك لعدم العلم بتنفيذها من طرف الموكّل المتتبّع بعدم تنفيذها من طرف الشرع، فلا تغفل.

إلّا فيما تشترط فيه أمانته كوليّ اليتيم ووليّ الوقف على المساكين.

قوله: ﴿**إلّا فيما تشترط فيه أمانته كوليّ اليتيم ووليّ الوقف على المساكين**﴾ كما في «التذكرة[١] والتحرير[٢] وجامع المقاصد[٣] والمسالك[٤] والروضة[٥]» لخروجه عن أهلية التصرّف. وحاصله: أنّ كلّ موضع يشترط فيه لصحّة التوكيل كون الوكيل عدلاً فإنّ الوكالة تبطل فيه لو فسق الوكيل بخروجه عن أهلية التصرّف، وذلك كوكيل وليّ اليتيم ففي العبارة حذف مضاف تقديره كوكيل وليّ اليتيم كما صرّح به في «التذكرة والتحرير» فإنّه لا يجوز للوليّ على الطفل ومن جرى مجراه تفويض التصرّف له وعليه إلّا لمن كان عدلاً، وكذا وكيل وليّ الوقف على المساكين ونحوه من جهات القرب. ومثله وكيل قسمة الخمس والزكوات ونحوها.

وقد يتكلّف[٦] في تصحيح العبارة بإرادة الوكيل من الوليّ. وهو على بعده محتاج إلى حذف مضاف إليه كأن يقال كوكيل وليّ اليتيم لأنّه ليس وكيلاً لليتيم، وبإرادة التشبيه كأن يقال ينعزل الوكيل بفسقه حيث تعتبر أمانته كما ينعزل وليّ اليتيم ووليّ الوقف على المساكين.

وفيه: أنّه يشكل إطلاق قوله «وكذا ينعزل لو فسق موكّله» فإنّه ليس كلّ موضع يفسق الموكّل ينعزل الوكيل الّتي تشترط أمانته، وأمّا إذا حملت على المعنى الأوّل فإنّ هذا الحكم صحيح لخروج الموكّل عن أهلية التوكيل.

---

(١) تذكرة الفقهاء: في نسبة الوكالة إلى الجواز ج ١٥ ص ١٥٨.
(٢) تحرير الأحكام: في الوكالة ج ٣ ص ٢٤.
(٣) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٧٤.
(٤) مسالك الأفهام: في أحكام الوكالة ج ٥ ص ٢٦٩.
(٥) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٧١.
(٦) لم نعثر على هذا المتكلّف، قال المحقّق الثاني في جامع المقاصد: «وحمل الوليّ على الوكيل لا يخلو من بُعد ...» راجع جامع المقاصد: ج ٨ ص ٢٧٤.

وكذا ينعزل لو فسق موكّله.

أمّا وكيل الوكيل عن الموكّل فإنّه ينعزل بفسقه لا بفسق موكّله.

ولا تبطل بالنوم وإن طال زمانه ولا بالسكر ولا بالتعدّي مثل أن يلبس الثوب أو يركب الدابّة وإن لزمه الضمان، فإذا سلّمه إلى المشتري برئ من الضمان.

ولو قبض الثمن لم يكن مضموناً. فإن ردّ المبيع عليه بعيبٍ عاد الضمان لانتفاء العقد المزيل له على إشكال.

قوله: ﴿وكذا ينعزل لو فسق موكّله﴾ أي كما ينعزل وكيل وليّ اليتيم بفسق نفسه ينعزل بفسق موكّله لخروجه عن أهلية التوكيل والتصرّف.

قوله: ﴿أمّا وكيل الوكيل عن الموكّل فإنّه ينعزل بفسقه لا بفسق موكّله﴾ لمّا ذكر أنّ وكيل وليّ اليتيم وما كان مثله في الحكم ينعزل بفسقه وفسق موكّله نبّه على أنّ وكيل الوكيل عن الموكّل ليس كذلك، فإنّه إنّما ينعزل بفسقه لابفسق موكّله ولا بفسق الوكيل الأوّل. أمّا الأوّل فلما تقدّم من أنّه ليس للوكيل أن يوكّل إلّا أميناً عدلاً إلّا أن يعيّن الموكّل غيره. وأمّا الثاني فلأنّه ربّ المال ولا يشترط فيه أن يكون عدلاً. وأمّا الثالث فلأنّه وكيل لربّ المال ولا ينافيه الفسق.

[في أنها لا تبطل بالنوم ولا بالسكر ولا بالتعديّ]

قوله: ﴿ولا تبطل بالنوم وإن طال زمانه ولا بالسكر﴾ قد تقدّم الكلام فيهما قريباً.[1]

قوله: ﴿ولا بالتعدّي مثل أن يلبس الثوب أو يركب الدابّة وإن

---

(١) تقدّم في ص ٢٩٢.

وتبطل بعزل الوكيل نفسه في حضرة الموكّل وغَيبته،

لزمه الضمان، فإذا سلّمه إلى المشتري برئ من الضمان. ولو قبض الثمن لم يكن مضموناً. فإن ردّ المبيع عليه بعيبٍ عاد الضمان لانتفاء العقد المزيل له على إشكال﴾ قد اشتمل كلامه على خمس مسائل قد تقدّم الكلام فيها كلّها في أواخر المطلب الرابع[1] وقدحرّرناها هناك تحريراً شافياً مسبغاً.

[في بطلان الوكالة بالعزل]

قوله: ﴿وتبطل بعزل الوكيل نفسه في حضرة الموكّل وغَيبته﴾ كما صرّح به في «**المبسوط**[2] **والغنية**[3] **والشرائع**[4] **والتذكرة**[5] **والتحرير**[6]» في أوّل الباب و«**جامع المقاصد**[7] **والمسالك**[8] **والكفاية**[9] **والمفاتيح**[10]» وكذا «**الإرشاد**[11]» وغيره[12]. وقال في «**مجمع البرهان**[13]»: تارة كأنّه لا خلاف فيه، وأُخرى كأنّه مجمع عليه. قلت: كأنّه ضروري، ثمّ إنّ ظاهر «**الغنية**[14]» الإجماع عليه.

---

(١) تقدّم في ص ٢٧٦ ـ ٢٨٨.

(٢) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦٧.

(٣ و ١٤) غنية النزوع: في الوكالة ص ٢٦٩.

(٤) شرائع الإسلام: في عقد الوكالة ج ٢ ص ١٩٣.

(٥) تذكرة الفقهاء: في نسبة الوكالة إلى الجواز ج ١٥ ص ١٥٥.

(٦) تحرير الأحكام: في ماهية الوكالة ج ٣ ص ٢٣.

(٧) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٧٦.

(٨) مسالك الأفهام: في عقد الوكالة ج ٥ ص ٢٤٢.

(٩) كفاية الأحكام: فيما يبطل به الوكالة ج ١ ص ٦٧٢.

(١٠) مفاتيح الشرائع: في اشتراط الإيجاب والقبول في الوكالة وكونها جائزة ج ٣ ص ١٨٩.

(١١) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٧.

(١٢) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣٢١.

(١٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٣٩.

وبعزل الموكّل له، سواء أعلمه العزل أو لا على رأي.

واشترط أبو حنيفة[١] حضور الموكّل. وقال بعض الشافعية[٢]: إن كانت صيغة الموكّل بع وأعتق وغيرهما من صيغ الأمر لم ينعزل بردّ الوكالة وعزله نفسه، لأنّ ذلك إذن وإباحة فأشبه ذلك ما إذا أباح الطعام لغيره.

وفي «**المبسوط**[٣] **والتحرير**[٤]» فإذا وجد فسخ الوكيل بطلت وكالته وافتقر تصرّفه بعد الفسخ إلى تجدّد عقد الوكالة. قلت: فعلى هذا فإذا عزل نفسه وتصرّف كان فضوليّاً. وفي «**الكفاية**[٥]» أنّ الأشهر أنّه لا يمكنه العمل بمقتضى التوكيل بلا إذن مجدّد. وفيه: أنّ المتعرّض لهذا الفرع بخصوصه قليل.

واحتمل في «**التذكرة**[٦]» الصحّة مع الغيبة عملاً بالإذن العامّ الّذي تضمّنته الوكالة. وفي «**الكفاية**[٧]» أنّه أقرب. وكذا مع الحضور وعدم الرضا بعزله. وقد تقدّم الكلام في ذلك مسبغاً محرّراً في أوائل الباب، لأنّها من سنخ ما إذا ردّ الوكيل الوكالة لا من سنخ ما إذا فسدت الوكالة لعدم التنجيز كما تقدّم ويأتي، لأنّه سيتعرّض المصنّف أيضاً لما إذا ردّ الوكالة في آخر هذا المطلب.

قوله: ﴿وبعزل الموكّل له سواء أعلمه العزل أو لا على رأي﴾

لم يوافقه عليه أحد بل تسالم الناس على خلافه. نعم قال الفاضل القطيفي: إنّه

(١) المجموع: في الوكالة ج ١٤ ص ١٥٦.
(٢) فتح العزيز (المجموع): في البيع ج ١١ ص ٦٨.
(٣) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦٧.
(٤) تحرير الأحكام: في الوكالة ج ٣ ص ٢٣.
(٥ و٧) كفاية الأحكام: فيما يبطل به الوكالة ج ١ ص ٦٧٢.
(٦) تذكرة الفقهاء: في نسبة الوكالة إلى الجواز ج ١٥ ص ١٥٦.

مقتضى النظر لكنّ الفتوى على خلافه. وقال هو في «**المختلف**[١]»: إنّه ليس برديء.

ولعلّ الوجه في كونه مقتضى النظر أنّ الأصل جواز الفسخ، وإلّا لكان لازماً، وأنّه يشترط في صحّة فعل الوكيل رضا الموكّل وأنّ التجارة لابدّ أن تكون عن تراض، ومن المعلوم عدم الرضا بعد الفسخ والعزل، وأنّ العزل رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه فلا يفتقر إلى علمه كالطلاق والعتق، وأنّه قد يلزم الحرج والضيق فإنّه قد تعرض له المصلحة ولا يتمكّن من الإعلام والإشهاد وكالرجعة في الطلاق فلابدّ وأن يكون له سبيل إلى ذلك، وأنّه لو أعتق العبد الّذي وكّله على بيعه أو عتقه لانعزل، وكذا لو باعه، فإذا لم يعتبر العلم في العزل الضمني ففي صريح العزل أولى، وللرواية الّتي أرسلها الشيخ في «**الخلاف**[٢] **والمبسوط**[٣]» من أنّ الوكالة تنفسخ في الحال ولا يقف الفسخ على علم الوكيل. وقد أهمل ذِكرها في الوسائل ولعلّ هذا القول يرجع إلى أحد شقّي القول الثاني، لأنّه لابدّ لقائله من أن يقول بأنّه يجب على الموكّل الإشهاد، لأنّ قوله بعد تصرّف الوكيل قد عزلته غير مقبول.

وليعلم أنّ قول الصادق عليه السلام[٤]: يعزلون ـ يعني العامّة ـ الوكيل عن وكالتها ولا تعلمه بالعزل يؤذن ببطلان هذا القول[٥].

وذهب الشيخ في «**النهاية**[٦]» وأبو الصلاح[٧] في «**الكافي**» وأبو جعفر ابن

---

(١) مختلف الشيعة: الوكالة ج ٦ ص ٢٨.

(٢) الخلاف: في الوكالة ج ٣ ص ٣٤٢ مسألة ٣.

(٣) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦٧.

(٤) تهذيب الأحكام: في الوكالة ج ٦ ص ٢١٥ ح ٥٠٦.

(٥) بطلان هذا القول لعلّه لأجل ما يستتبعه من المفاسد، فإنّ الوكيل إذا لم يعلم بعزله من موكّله يعمل بوكالته ما لا يقبله الموكّل، وربّما يبتني على عمله المنازعة بينهما أو بين الوكيل ومَن عمل بها لمأموله ومطلوبه، فترك ما عمله وبناه ربّما يوجب الخسارة على من عامله الوكيل لأجله من بيع أو إجارة أو نحوهما، فبطلان هذا القول على القاعدة، فما ذهب إليه المشهور هو الصحيح.

(٦) النهاية: في الوكالة ص ٣١٨. (٧) الكافي في الفقه: في الوكالة ص ٣٣٨.

حمزة في «**الوسيلة**[١]» وأبو المكارم في «**الغنية**[٢]» والمقداد في «**التنقيح**[٣]» إلى أنّه لا ينعزل إلّا بالإعلام أو الإشهاد إذا لم يتمكّن من الإعلام. وقد نفى عنه البأس في «**المختلف**[٤]» وحكي عن القاضي[٥] والقطب الكيدري[٦]. وحكاه جماعة كثيرون[٧] عن ابن إدريس ولم أجده في «**السرائر**[٨]» في الباب، ولعلّ الأصل في ذلك «**المختلف**» وتبعه الجماعة. وستسمع ما في كشف الرموز عن ابن إدريس[٩] وظاهر «**الغنية**[١٠]» الإجماع عليه.

ولا دليل عليه من الأخبار بل هي دالّة على عدم اعتبار الإشهاد كخبري هشام[١١] والعلاء بن سيابة[١٢]. وكان دليله الجمع بين الأدلّة والأقوال في الجملة بحمل الأخبار على تمكّنه من الإعلام ولم يعلمه والاعتبار بالشاهدين في نظر الشارع، ومضافاً إلى أنّه لابدّ من الإشهاد كما تقدّم بيانه، ورفع الحرج في الجملة، مضافاً إلى ما تقدّم آنفاً. وإجماع «**الغنية**» دليل معتدّ به يشهد له التتبّع، إذ لا خلاف ممّن تقدّمه إلّا من «**الخلاف**» ولكن يوهنه عدم التفات المتأخّرين إليه كما ستسمع. وقال في «**كشف الرموز**[١٣]»: إنّ بما ذكره في النهاية رواية أعرضنا عنها لمخالفتها

(١) الوسيلة: في الوكالة ص ٢٨٣.
(٢ و ١٠) غنية النزوع: في الوكالة ص ٢٦٩.
(٣) التنقيح الرائع: في الوكالة ج ٢ ص ٢٨٢.
(٤) مختلف الشيعة: في الوكالة ج ٦ ص ٢٨.
(٥ و٦) حكاه عنهما الفاضل المقداد في التنقيح الرائع: الوكالة ج ٢ ص ٢٨٢.
(٧) منهم العلّامة في المختلف: ج ٦ ص ٢٦، والفاضل المقداد في التنقيح: ج ٢ ص ٢٨٢، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: ج ٨ ص ٢٧٨.
(٨) بل هو موجود في السرائر: في الوكالة ج ٢ ص ٩٣.
(٩) سيأتي في ص ٣٠١.
(١١ و١٢) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب الوكالة ح ١ و٢ ج ١٣ ص ٢٨٦.
(١٣) كشف الرموز: في الوكالة ج ٢ ص ٣٧.

الدلائل وهي لا تصلح معارضة، انتهى، لكنّا لم نجدها.

وقد حكي عن هؤلاء في «**الإيضاح**[١]» أنّه ينعزل بالإعلام والإشهاد من دون تقييد بما إذا لم يتمكّن من الإعلام. وقد عوّل عليه مستريحاً إليه المحقّق الثاني[٢] وأبوالعباس[٣] في كتابيه، لأنّ نظره دائماً إليه والشهيدالثاني[٤] في كتابيه والفاضل القطيفي والفاضل المقداد[٥] والخراساني[٦] وشيخنا صاحب «**الرياض**[٧]» وكلّهم قد أخطأوا ولم يرجعوا إلى كتب القوم بل لم يلحظوا المختلف في ذلك.

وفي «**الغنية**[٨] **وكشف الرموز**[٩]» أنّ الموكّل إذا تمكّن من الإعلام ولم يعلم لم ينعزل إجماعاً. وبه صرّح في «**التحرير**[١٠]» والمشهور بين الأصحاب خصوصاً المتأخّرين كما في «**المسالك**[١١] **والكفاية**[١٢]» أنّه لا ينعزل ما لم يعلم بالعزل وإن أشهد. وفي «**مجمع البرهان**[١٣] **والمفاتيح**[١٤]» أنّه المشهور، وكلّه لم يصادف محلّه كما عرفت فيما تقدّم ممّن تقدّم. وهذا القول هو المحكي عن أبي عليّ[١٥]. وحكاه

(١ و١٥) إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٥٣.
(٢) جامع المقاصد: في الوكالة ج ٨ ص ٢٧٨.
(٣) المهذّب البارع: في الوكالة ج ٣ ص ٣٢، والمقتصر: في الوكالة ص ٢٠٦.
(٤) مسالك الأفهام: في عقد الوكالة ج ٥ ص ٢٤٤، والروضة البهية: ج ٤ ص ٣٧٠.
(٥) التنقيح الرائع: في الوكالة ج ٢ ص ٢٨٢.
(٦) كفاية الأحكام: فيما يبطل به الوكالة ج ١ ص ٦٧٣.
(٧) رياض المسائل: في أنّ الوكالة جائزة ج ٩ ص ٢٤٠.
(٨) غنية النزوع: في الوكالة ص ٢٦٩.
(٩) كشف الرموز: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦.
(١٠) تحرير الأحكام: في ماهية الوكالة ج ٣ ص ٢٤.
(١١) مسالك الأفهام: في عقد الوكالة ج ٥ ص ٢٤٤.
(١٢) كفاية الأحكام: فيما يبطل به الوكالة ج ١ ص ٦٧٢.
(١٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٤٨.
(١٤) مفاتيح الشرائع: الوكالة في اشتراط الإيجاب والقبول فيها وكونها جائزة ج ٣ ص ١٨٩.

في «**جامع المقاصد**[1]» عن المبسوط. ومازادفيه، على أن قال:فيه وجهان: أحدهما أنّ الوكالة تنفسخ في الحال فلا يقف الفسخ على علم الوكيل. الثاني أنّ الوكالة لا تنفسخ حتّى يعلم الوكيل ذلك. وكلا الوجهين قد رواه أصحابنا[2]، انتهى. فهو متوقّف كما حكي[3] عنه ذلك أيضاً. وحكاه في «**كشف الرموز**[4]» عن ابن إدريس، وقد عرفت أنّا لم نجد له في السرائر ذِكراً، وقد سمعت ما حكوه عنه، وقد حكاه في «**الخلاف**[5]» عن كتابيه ـ يعني التهذيبين ـ وليس للوكالة في الاستبصار باب.

وكيف كان، فهذا القول خيرة «**التهذيب**[6] **والخلاف**[7] **وفقه الراوندي**[8] **وجامع الشرائع**[9] **والشرائع**[10] **والنافع**[11] **وكشف الرموز**[12] **والتحرير**[13] **والإرشاد**[14] **والإيضاح**[15] **واللمعة**[16] **والمقتصر**[17] **وإيضاح النافع وجامع المقاصد**[18] **والمسالك**[19]

---

(١) جامع المقاصد: في الوكالة ج ٨ ص ٢٧٧.

(٢) المبسوط: في عزل الوكيل ج ٢ ص ٣٦٧.

(٣ و ٤ و ١٢) كشف الرموز: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦.

(٥ و ٧) الخلاف: في الوكالة ج ٣ ص ٣٤٣ مسألة ٣.

(٦) تهذيب الأحكام: في الوكالة ج ٦ ص ٢١٣.

(٨) فقه الراوندي: في الوكالة ج ١ ص ٣٩٠.

(٩) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣٢٠.

(١٠) شرائع الإسلام: في عقد الوكالة ج ٢ ص ١٩٣.

(١١) المختصر النافع: في الوكالة ص ١٥٤.

(١٣) تحرير الأحكام: في ماهية الوكالة ج ٣ ص ٢٤.

(١٤) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٧.

(١٥) إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٥٣.

(١٦) اللمعة الدمشقية: في الوكالة ص ١٦٦.

(١٧) المقتصر: في الوكالة ص ٢٠٦.

(١٨) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٧٨ ـ ٢٧٩.

(١٩) مسالك الأفهام: في عقد الوكالة ج ٥ ص ٢٤٤.

والروضة[١] والكفاية[٢] والمفاتيح[٣]» وكذا «المختلف[٤]» وقد سمعت ما حكيناه عنه فيما سلف. وفي «التذكرة[٥]» أنّه لا بأس به. وكأنّه مال إليه أو قال به المقدّس الأردبيلي[٦] بعد أن قال: إنّ المسألة من المشكلات. وكذا أبو العبّاس في «المهذّب[٧]» وقد يظهر من «إيضاح النافع» الإجماع عليه حيث قال: عليه الفتوى. وقد قالوا[٨] في باب القصاص: إنّه لو وكّله في استيفاء القصاص فعزله قبله ثمّ استوفى، فإن علم بالعزل فعليه القصاص، وإن لم يعلم فلا قصاص ولا دية. وقدجزم به كلّ مَن تعرّض له. وقدحكينا هناك[٩] عن عدّة كتب ولم ننقل فيه خلافاً ولا تردّداً من أحد. وقد قال الشارحون[١٠]: إنّه مبنيّ على عدم الانعزال بالعزل ما لم يعلم. وقالوا[١١] فيما إذا عفا ولم يخبره فاقتصّ أنّه لا قصاص وعليه الدية، لأنّه باشر قتل مَن ظنّه مباح الدم ولم يكن، ويرجع بها على الموكّل لأنّه غرّه. ولايخفى ما في قولهم «ظنّه» فتأمّل. والغرض أنّهم لم يلتفتوا في باب

(١) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٢٧٠.
(٢) كفاية الأحكام: فيما يبطل به الوكالة ج ١ ص ٦٧٢.
(٣) مفاتيح الشرائع: الوكالة في اشتراط الإيجاب والقبول فيها وكونها جائزة ج ٣ ص ١٨٩.
(٤) مختلف الشيعة: في الوكالة ج ٦ ص ٢٨.
(٥) تذكرة الفقهاء: في نسبة الوكالة إلى الجواز ج ١٥ ص ١٥٥.
(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٤٧.
(٧) المهذّب البارع: في الوكالة ج ٣ ص ٣٢ ـ ٣٤.
(٨) كما في شرائع الإسلام: في استيفاء القصاص ج ٤ ص ٢٣١، وقواعد الأحكام: في كيفية الاستيفاء ج ٣ ص ٦٢٤، وكشف اللثام: في كيفية الاستيفاء ج ١١ ص ١٥٨.
(٩) مفتاح الكرامة: في تعليقات القصاص ج ١٠ ص ١٠٠ س ٧.
(١٠) كما في مسالك الأفهام: في كيفية استيفاء القصاص ج ١٥ ص ٢٥٠، وكشف اللثام: في كيفية استيفاء القصاص ج ١٠ ص ١٥٨.
(١١) كما في المصدرين السابقين والجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣٢٠.

القصاص إلى القولين الآخرين أصلاً. نعم الشيخ في «المبسوط[١]» في الباب ـ أعني باب الوكالة ـ قال: مَن قال إنّ الوكالة تنفسخ وإن لم يعلم الوكيل قال هذه جناية خطأ، ومَن قال العلم شرط قال وقع الاستيفاء موقعه. وبالأخير صرّح جماعة في الباب منهم ابنا سعيد[٢].

والأصل فيه ما رواه الصدوق والشيخ عن هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل وكّل آخر على وكالة في إمضاء أمرٍ من الاُمور وأشهد له بذلك شاهدين. فقام الوكيل فخرج لإمضاء الأمر فقال: اشهدوا أنّي قد عزلت فلاناً عن الوكالة، فقال: إن كان الوكيل قد أمضى الأمر الّذي وكّل فيه قبل أن يعزل عن الوكالة فإنّ الأمر واقع ماضٍ على ما أمضاه الوكيل كره الموكّل أم رضي. قلت: فإنّ الوكيل أمضى الأمر قبل أن يعلم بالعزل أو يبلغه أنّه قد عزل عن الوكالة فالأمر ماضٍ على إمضائه؟ قال: نعم. قلت له: فإن بلغه العزل قبل أن يمضي الأمر ثمّ ذهب حتّى أمضاه لم يكن ذلك بشيء؟ قال: نعم، إنّ الوكيل إذا وكّل ثمّ قام عن المجلس فأمره ماضٍ أبداً والوكالة ثابتة حتّى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه أو يشافهه بالعزل عن الوكالة[٣]. وهي صحيحة في «الفقيه» لأنّه رواها عن محمّد بن أبي عمير عن هشام بن سالم، وطريقه إلى أبي عمير صحيح. وكذا في «التهذيب» على الصحيح في العبيدي. وأمّا طريقه إلى محمّد بن عليّ بن محبوب فلا شبهة في صحّته عندنا وإن قيل[٤] فيه ما قيل. وقال في «المختلف[٥]» إنّها أصحّ ما بلغنا. وقد وسمت

(١) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦٨.

(٢) شرائع الإسلام: في عقد الوكالة ج ٢ ص ١٩٤، والجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣٢٠.

(٣) من لا يحضره الفقيه: في الوكالة ح ٣٣٨٨ ج ٣ ص ٨٦، وتهذيب الأحكام: في الوكالة ح ٥٠٣ ج ٦ ص ٢١٣.

(٤) كما في مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٤٥.

(٥) مختلف الشيعة: في أحكام الوكالة ج ٦ ص ٢٧.

بالصحّة في «التذكرة[١] وجامع المقاصد[٢] والمسالك[٣] والروضة[٤] ومجمع البرهان[٥] والكفاية[٦]» ولم توسم بها في «كشف الرموز[٧] والإيضاح[٨] والمهذّب البارع[٩] والتنقيح[١٠] وإيضاح النافع والمفاتيح[١١]». وكيف كان، فلا تأمّل لنا في سندها، ولكنّ في متنها بعض الشيء، وهو أنّ الحصر المستفاد منها إضافي، لأنّه يشمل البيع والعتق وفعل الموكّل بنفسه ذلك، مع أنّ ذلك عزل للوكيل بلا خلاف أو مقيّد ببقاء الوكالة على حالها من دون أن يعتبر بها شيء من ذلك وهو أيضاً لا يضرّ*.

وما رواه الفقيه في الصحيح[١٢] حيث قال: روى جابر بن يزيد ومعاوية بن وهب عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام أنّه قال: من وكّل رجلاً على إمضاء أمرٍ من الأُمور فالوكالة ثابتة أبداً حتّى يعلمه بالخروج منها كما أعلمه بالدخول فيها. فإنّ طريق الفقيه إلى معاوية بن وهب صحيح وإن كان فيه محمّد بن علي ماجيلويه، لكن قد

ــــــــــــــــــــ

* ـ كذا في النسخة، ولعلّ صحيح العبارة هكذا: من دون أن يتغيّر منها شيء وهو أيضاً لا يضرّ، فليراجع. (مصحّحه)

ــــــــــــــــــــ

(١) تذكرة الفقهاء: في نسبة الوكالة إلى الجواز ج ١٥ ص ١٥٤.

(٢) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٧٨.

(٣) مسالك الأفهام: في أحكام الوكالة ج ٥ ص ٢٤٤.

(٤) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٧٠.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٤٥.

(٦) كفاية الأحكام: فيما يبطل به الوكالة ج ١ ص ٦٧٢.

(٧) كشف الرموز: في الوكالة ج ٢ ص ٣٧.

(٨) إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٥٣.

(٩) المهذّب البارع: في الوكالة ج ٣ ص ٣٣.

(١٠) التنقيح الرائع: في الوكالة ج ٢ ص ٢٨٢.

(١١) مفاتيح الشرائع: الوكالة في اشتراط الإيجاب والقبول فيها وكونها جائزة ج ٣ ص ١٨٩.

(١٢) من لا يحضره الفقيه: الوكالة ح ٣٣٨٤ ج ٣ ص ٨٣.

استدلّ بها في «**جامع المقاصد**[1]» في أوائل الباب على أنّ الوكيل إذا ردّ الوكالة انفسخت واحتاج في التصرّف إلى تجديد الإيجاب مع علم الموكّل. وقال: إنّها نصّ في الباب. فيكون الضمير في «يعلمه» راجعاً إلى الوكيل لا إلى الموكّل.

وما رواه علاء بن سيّابة[2]، وهي طويلة جدّاً مشتملة على قضاء أميرالمؤمنين عليه السلام والصادق عليه السلام بزوجية الامرأة لمن عقد له عليها أخوها مع أنّه أشهدت شاهدين على عزل أخيها الّذي وكّلته في تزويجها من فلان قبل إيقاع النكاح إلّا أنّهما ما شهدا على حضور الوكيل وإعلامه به، قال أميرالمؤمنين عليه السلام للشهود: كيف تشهدون؟ قالوا: نشهد أنّها قالت اشهدوا أنّي قد عزلت أخي فلاناً عن الوكالة بتزويجي فلاناً ـ إلى أن قال عليه السلام: ـ أشهدتكم على ذلك بعلمٍ منه ومحضر؟ قالوا: لا. قال: فتشهدون أنّها أعلمته العزل كما أعلمته الوكالة؟ قالوا: لا. قال: أرى الوكالة ثابتة والنكاح واقع، أين الزوج؟ فجاء، فقال: خذ بيدها بارك الله لك فيها. فقالت: يا أميرالمؤمنين أحلفه أنّي لم أعلمه العزل وأنّه لم يعلم بعزلي إيّاه قبل النكاح، فقال: وتحلف؟ قال: نعم يا أميرالمؤمنين. فحلف وأثبت وكالته وأجاز النكاح. وهي نصّة صريحة في الباب منجبرة بالشهرة معتضدة بالأخبار الأُخر وبما يظهر من «**إيضاح النافع**» من دعوى الإجماع بل هي صحيحة في الفقيه الّذي عندي، لأنّه قال فيه: روي عن علاء بن سيّابة، وطريقه إليه صحيح. نعم في بعض النسخ كما حكاه المولى الأردبيلي عليّ بن سيّابة.

وما رواه في «**الفقيه**[3]» عن عبدالله بن مسكان عن أبي هلال الرازي قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل وكّل رجلاً بطلاق امرأته إذا حاضت وطهرت، وخرج

---

(١) جامع المقاصد: الوكالة ج ٨ ص ١٨٠.

(٢) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب الوكالة ح ٢ ج ١٣ ص ٢٨٦.

(٣) من لا يحضره الفقيه: الوكالة ح ٣٣٨٥ ج ٣ ص ٨٣.

الرجل، فبدا له فأشهد أنّه قد أبطل ما كان أمره به وأنّه قد بدا له في ذلك، قال عليه‌السلام: فليعلم أهله وليعلم الوكيل وكان إعلام أهله لإدخال السرور عليها ولئلّا ترغب إلى تزوّج آخر غيره.

ولا ينهض ما تقدّم في حجج القولين الأوّلين على معارضة هذه الأدلّة، إذ رواية الخلاف والمبسوط مرسلة، ورواية كشف الرموز لم نجدها، على أنّها مرسلة أيضاً. وقولهم «إنّ الوكالة من العقود الجائزة فللموكّل الفسخ وإن لم يعلم الوكيل وإلّا كانت حينئذٍ لازمة» فيه: أنّ لزومها في هذه الصورة لا ينافي جوازها من أصلها، فجوازها مشروط بالإعلام. وكم من عقدٍ جائز يعرض له اللزوم، فإنّ الجعالة تلزم الجاعل مع شروع العامل إلّا مع بذل مقابلة ما عمل، على أنّه لا يلتفت إليه في مقابلة النصّ. وأمّا قاعدة اعتبار الرضا فيخرج عنها بالأخبار. وأمّا القياس على الطلاق والعتق فهو مع الفارق، إذ العتق والطلاق فكّ ملك أو زوجية ولا تعلّق لذلك بغير العاقد، ولا كذلك العزل في الوكالة لتعلّقه بثالث وهو الّذي عقد معه الوكيل، فتأمّل. وأمّا الحرج فمعارض بمثله فإنّه قد يفعل اُموراً كثيرة ولم يعلم فيتعسّر أو يتعذّر ردّ الحقوق إلى أهلها، لكنّ هذا يمكن دفعه بأخذه قصاصاً، مع أنّه أدخله على نفسه بعلمه بجواز العقد وذلك لا يمكن دفعه، إذ قد لا يتمكّن من الإعلام ولا سيّما في الطلاق الّذي يكرهه الله تعالى ولا يتمكّن من الرجعة، ولم يدخله على نفسه، إذ لا يعلم أنّ الله يحدث له الرغبة، فتأمّل، فلابدّ أن يكون له سبيل. وأمّا الاستدلال بعدم اعتبار العلم في العزل الضمني ففي صريحه أولى ففيه: أنّا نفرّق بعدم وجود القائل في الضمني فلا محلّ للوكالة. وأمّا الاستدلال بالحرج لهذا القول فمعارض بذلك ومنقوض بالموت، على أنّه يمكن دفعه كما عرفت. وأمّا الاستدلال له بأنّ الجاهل معذور وغير مكلّف فغايته هنا رفع الإثم والمؤاخذة لا إثبات الصحّة في معاملة لم تصادف إذن المالك وإن هو إلّا كالمعاملة على مال

الغير بظنّ أنّه ماله فهو إنّما يعذر إذا كان جاهلاً صرفاً في غير ما أمر به ـ أعني العبادات ـ وفيها إذا كان الفرع نادر الوقوع وذلك في غير ما كان من قبيل الأسباب. ثمّ إنّ العلم بكونها عقداً جائزاً وبإمكان تغيّر المصالح يمنع ذلك. ويأتي الكلام في وطء المالك وغيره ممّا لا يجوز لغيره مثل اللمس وغيره، وأنّه هل ينعزل الوكيل بفعل الموكّل ذلك كالبيع والعتق أم لا؟ عند تعرّض المصنّف له[1].

بقي شيء وهو أنّ مقتضى صحيحة معاوية بن وهب وخبري العلاء بن سيّابة وأبي هلال ـ حيث قيّد فيها الانعزال بعلمه ـ عدم انعزاله بالظنّ وإن كان من عدل أو عدلين. وهو قضية كلام «**النهاية**[2] **والخلاف**[3] **والمبسوط**[4] **وفقه الراوندي**[5] **والغنية**[6] **وجامع الشرائع**[7] **والشرائع**[8] **والنافع**[9] **وكشف الرموز**[10] **والتحرير**[11] **والإرشاد**[12] **والكتاب والإيضاح**[13] **واللمعة**[14] **والمهذّب**[15] **والمقتصر**[16] **والتنقيح**[17]»

---

(١) سيأتي في ص ٣١٨.
(٢) النهاية: في الوكالة ص ٣١٨.
(٣) الخلاف: في الوكالة ج ٣ ص ٣٤٢ مسألة ٣.
(٤) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦٨.
(٥) فقه القرآن: في الوكالة ج ١ ص ٣٩٠.
(٦) غنية النزوع: في الوكالة ص ٢٦٩.
(٧) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣٢٠.
(٨) شرائع الإسلام: في الوكالة ج ٢ ص ١٩٣.
(٩) المختصر النافع: في الوكالة ص ١٥٤.
(١٠) كشف الرموز: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦.
(١١) تحرير الأحكام: في ماهيّة الوكالة ج ٣ ص ٢٤.
(١٢) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٧.
(١٣) إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٥٣.
(١٤) اللمعة الدمشقية: في الوكالة ص ١٦٦.
(١٥) المهذّب البارع: في الوكالة ج ٣ ص ٣٢.
(١٦) المقتصر: في الوكالة ص ٢٠٦.
(١٧) التنقيح الرائع: في الوكالة ج ٢ ص ٢٨١.

وغيرها[١] حيث قيّد الانعزال فيها بعلمه كالأخبار. وظاهر «**الغنية**[٢]» وغيرها[٣] الإجماع عليه. وفي «**التذكرة**[٤]» في عدّة مواضع و«**التحرير**[٥] **والكتاب**» فيما يأتي[٦] في مواضع و«**جامع المقاصد**[٧]» التصريح بأنّه لايثبت العزل بخبر الواحد، بل في صريح جامع المقاصد وظاهر «**التذكرة**[٨]» أو صريحها الإجماع عليه. وقال في «**جامع المقاصد**[٩]» هناك: قد سبق أنّه إذا بلغه العزل بخبر الواحد انعزل، وهذا ينافيه. وأجاب بأنّ انعزاله بخبر الواحد مشروط بثبوت العزل بعد ذلك، قال: ففائدة الإخبار حينئذٍ كون العزل الواقعي غير نافذ لولاه ـ أي الإخبار ـ لجهل الوكيل به لا ثبوت العزل في الواقع به، انتهى. وحاصله: أنّه إذا أخبره الثقة بالعزل فله أن يتصرّف، فإن ثبت بعد ذلك أنّه عزله كان تصرّفه باطلاً موقوفاً على الإجازة، وإن لم يثبت لموت ونحوه كان نافذاً فإذا عزله وأشهد شاهدين على عزله ولم يخبره لم ينعزل واقعاً ولا ظاهراً، وإن أخبره الثقة انعزل واقعاً لا ظاهراً.

وهو كما ترى لا يكاد يفهم من الأخبار ولا كلام الأصحاب مع مخالفته للقواعد. نعم اكتفى في «**التذكرة**[١٠]» في موضع منها في ظاهر كلامه و«**جامع المقاصد**[١١] **والمسالك**[١٢] **والروضة**[١٣] **والكفاية**[١٤] **والرياض**[١٥]» بانعزاله بخبر

(١) مختلف الشيعة: في الوكالة ج ٦ ص ٢٨.
(٢) غنية النزوع: في الوكالة ص ٢٦٩.
(٣) راجع الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣٢٠.
(٤ و٨) تذكرة الفقهاء: فيما تثبت به الوكالة ج ١٥ ص ٢٢٦ ـ ٢٢٨.
(٥) تحرير الأحكام: فيما تثبت به الوكالة ج ٣ ص ٣٦.
(٦) يأتي في ص ٣٤٣.
(٧ و٩ و١١) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٩٠ و٢٩١ و٢٧٩.
(١٠) تذكرة الفقهاء: في نسبة الوكالة إلى الجواز ج ١٥ ص ١٥٥.
(١٢) مسالك الأفهام: في عقد الوكالة ج ٥ ص ٢٤٦.
(١٣) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٧.
(١٤) كفاية الأحكام: في الوكالة ج ١ ص ٦٧٣.
(١٥) رياض المسائل: في أنّه لا ينعزل الوكيل ج ٩ ص ٢٤٣.

الثقة كما أفصح به صحيحة هشام. قال في «**المسالك**[1]»: لا ينعزل على مقتضى ظاهر كلامهم إلّا بمشافهته به أو بلوغه الخبر بمن يفيد قوله التواتر. والظاهر أنهم لا يريدون هذا المعنى قطعاً لما قد علم مستند الحكم خصوصاً إخبار الشاهدين فإنّه حجّة شرعية فيما هو أقوى من ذلك، انتهى. ويرفع قطعه ما سمعته من الفتاوى والإجماعات. وكأنّ قوله «الظاهر» مع قوله «قطعاً» غير ملتئم، لأنّه يرجع إلى أنّه ظنّ القطع على تقدير تحصيل هذا القطع الجاري مجرى الإجماع فهو مطالب بمأخذه، إذ المصرّح به قبله اثنان وإخبار الشاهدين علمٌ شرعي، وليس مستند الحكم منحصراً في خبر هشام، على أنّه معارض بالأخبار الثلاثة الّتي قيّد الانعزال فيها بالعلم، فلابدّ من الترجيح أو الجمع إن أمكن، والترجيح للأخبار الثلاثة لتعاضدها في نفسها واعتضادها بالإجماعين الصريحين وإجماع الغنية وعمل الأصحاب في ظاهرهم بها عدا أربعة منهم، على أنّ بعضهم كالمصنّف قد وافق الأصحاب فيما عدا التذكرة وفيها في مواضع اُخر. فيحمل صحيح هشام على ما إذا أفاد خبر الثقة العلم جمعاً، وهو غير منكور في بعض الثقات إلّا أنّ فيه حملاً للمطلق على الفرد النادر ونطرحه في خصوص ذلك، لإعراض الأصحاب عنه. ويمكن الجمع بحمل العلم على ما يعمّ الظنّ. قال في «**الروضة**[2]»: المراد بالعلم هنا بلوغه الخبر بقول مَن يقبل خبره وإن كان عدلاً. قلت: لعلّه هو الّذي اعتمد عليه الجماعة لكنّهم يخصّصون الظنّ بالظنّ المستفاد من إخبار الثقة فهو مجاز في مجاز أي تخصيص في المجاز أو تقيّد العلم ونخصّصه بما إذا لم يخبر بالعزل الثقة لمكان صحيحة هشام. وهذا جمعٌ لا غبار عليه لو لا ما سمعت من

---

(١) مسالك الأفهام: في عقد الوكالة ج ٥ ص ٢٤٦.

(٢) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٧٠.

وبتلف متعلّق الوكالة كموت العبد الموكّل في بيعه. وكذا لو وكّله في الشراء بدينارٍ دفعه إليه فضاع أو أقرضه الوكيل وتصرّف فيه، سواء وكّله في الشراء بعينه أو مطلقاً،

الإجماعات والفتاوى الصريحات وإطباق المعظم ظاهراً على خلافه، وما وقع لهؤلاء الجماعة فهو من ضعف التتبّع.

[في بطلان الوكالة في الشراء بتلف متعلّقها]

قوله: ﴿وبتلف متعلّق الوكالة كموت العبد الموكّل في بيعه﴾ أي تبطل الوكالة بتلف متعلّقها. والمراد بمتعلّقها ما دلّ عليه لفظها مطابقة كالعبد الموكّل في بيعه أو تضمّناً كالدينار فيما إذا وكّله في الشراء بدينار، لأنّ متعلّق الوكالة الشراء وكونه بالدينار. وبطلانها بتلف متعلّقها المطابقي كموت العبد ممّا لا شبهة فيه، ولذلك لم يتعرّض له في جامع المقاصد. وبه صرّح في «**الشرائع**[1] **والتذكرة**[2] **والتحرير**[3] **والإرشاد**[4] **والمسالك**[5] **ومجمع البرهان**[6]» وظاهر الأخير أنّه قطعي. وستسمع الإجماعات في الملحق بالتلف ففيه أولى.

قوله: ﴿وكذا لو وكّله في الشراء بدينار دفعه إليه فضاع أو أقرضه الوكيل وتصرّف فيه، سواء وكّله في الشراء بعينه أو مطلقاً﴾ أي تبطل

---

(١) شرائع الإسلام: في عقد الوكالة ج ٢ ص ١٩٤.
(٢) تذكرة الفقهاء: في نسبة الوكالة إلى الجواز ج ١٥ ص ١٥٩.
(٣) تحرير الأحكام: في ماهية الوكالة ج ٣ ص ٢٣.
(٤) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٧.
(٥) مسالك الأفهام: في عقد الوكالة ج ٥ ص ٢٤٨.
(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٥٦.

لأنّه وكّله في الشراء به، ومعناه أن ينقده ثمناً قبل الشراء أو بعده.

الوكالة كما في «**التذكرة**[١] **والتحرير**[٢] **وجامع المقاصد**[٣] **والمسالك**[٤]» لفوات متعلّق الوكالة الضمني، غير أنّ في التذكرة والتحرير استقرضه، وهو بمعنى قوله هنا «أقرضه الوكيل» أي أقرض الموكّل الوكيل.

ولعلّ تقييده في الكتب الثلاثة بالتصرّف فيه لأنّه ما لم يتصرّف به له أن يردّه بعينه فتبقى الوكالة، كذا قيل[٥]. وفيه نظرٌ ظاهر. فالظاهر أنّه أراد التفصّي من خلاف مَن قال: إنّه لا يملك إلّا بالعقد والقبض والتصرّف، أو التفصّي من وقوعه معاطاة فإنّه لا يملك حينئذٍ إلّا بالتصرّف قطعاً، وقد وجدنا فيما عندنا من نسخ التذكرة: أو تصرّف فيه، وحينئذٍ لا إشكال فيه. وقد فهم في «**جامع المقاصد**» من العبارة ما لعلّه خلاف المراد، قال: الظاهر أنّ التقييد بتصرّفه فيه إنّما يحتاج إليه إذا كان الإقراض بدون إذن الموكّل، أمّا بإذنه فإنّه يخرج عن ملكه بالإقراض فيفوت متعلّق الوكالة[٦]. فقد فهم أنّ المقرض هو الوكيل.

وكيف كان، لا فرق في ذلك بين أن يكون قد وكّله في الشراء بعينه أو مطلقاً، لأنّه وكّله بأن ينقده ثمناً في الجملة إمّا حين الشراء أو بعده، فإذا ذهب أو خرج عن ملك الموكّل فقد تعذّر الشراء به فيتعذّر فعل متعلّق الوكالة، ولأنّه لو صحّ الشراء حينئذٍ للزم الموكّل ثمن لم يلزمه ولا رضي بلزومه كما ذكر ذلك في «**التذكرة وجامع المقاصد**».

قوله: ﴿لأنّه وكّله في الشراء به، ومعناه أن ينقده ثمناً قبل الشراء

---

(١) تذكرة الفقهاء: في نسبة الوكالة إلى الجواز ج ١٥ ص ١٥٩.
(٢) تحرير الأحكام: في ماهية الوكالة ج ٣ ص ٢٥.
(٣ و٦) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٧٩.
(٤) مسالك الأفهام: في عقد الوكالة ج ٥ ص ٢٤٨.
(٥) لم نعثر على قائله.

ولو عزل الوكيل عوضه ديناراً واشترى به وقف على الإجازة، فإن أجازه، وإلّا وقع عن الوكيل.

أو بعده﴾ كما صرّح بذلك كلّه في «**التذكرة**[1]». وفي «**جامع المقاصد**[2]» أنّ على ظاهره مؤاخذة، لأنّه ليس معنى التوكيل في ذلك أن ينقده قبل الشراء ثمناً وهو ظاهر. وكأنّه أراد بما قبل الشراء حين إيقاع العقد، ولا يضرّ وجوب تأخير التسليم عن قبض المبيع، لأنّه ربّما كان مقبوضاً أو أذن الموكّل أو يقال: هذا معناه اللغوي وإن دلّ العرف ورعاية الاحتياط على خلافه.

[فيما لو اشترى الوكيل المعزول]

قوله: ﴿ولو عزل الوكيل عوضه ديناراً واشترى به وقف على الإجازة، فإن أجازه، وإلّا وقع عن الوكيل﴾ قال في «**التذكرة**[3]»: إنّه إذا استقرضه الوكيل ثمّ عزل ديناراً عوّضه واشترى به فهو كالشراء له من غير إذن، لأنّ الوكالة بطلت، والدينار الّذي عزله عوضاً لم يصر للموكّل حتّى بقبضه، فإن اشترى به للموكّل وقف على إجازته، فإن أجاز لزمه الثمن وإلّا لزم الوكيل إلّا أن يسمّيه في العقد، أي فيبطل إذا صدّقه البائع أو قامت له البيّنة على ذلك، وإلّا وقع للوكيل ظاهراً. وعلى ذلك ينزّل إطلاق الكتاب. وقال في «**التحرير**[4]»: إنّه لو اشترى الوكيل بعين ماله لغيره شيئاً فالوجه الوقوف على الإجازة لا وقوع الشراء للوكيل.

وقضية كلامه في الكتب الثلاثة أنّ البيع يقع للموكّل مع الإجازة وإن كان

(١ و٣) تذكرة الفقهاء: في نسبة الوكالة إلى الجواز ج ١٥ ص ١٥٩.
(٢) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٧٩.
(٤) تحرير الأحكام: في ماهية الوكالة ج ٣ ص ٢٥.

ولو وكّله في نقل زوجته أو بيع عبده أو قبض داره من فلان فثبت بالبيّنة طلاق الزوجة وعتق العبد وبيع الدار بطلت الوكالة.

الشراء بعين الدينار الّذي هو باقٍ على ملك الوكيل. وهو منافٍ لما تقدّم له في «**الكتاب**[1] **والتذكرة**» في متعلّقات الوكالة من قوله: لو قال اشتر لي من مالك كرّ طعام لم يصحّ، لأنّه لا يجوز أن يشتري الإنسان بماله ما يملكه غيره[2]. لكنّا هناك رجّحنا الصحّة وقلنا: إنّه من معاطاة القرض لمكان القرائن. وقال في «**جامع المقاصد**[3]»: لو وكّله في عزل الدينار وقبضه له لم يكن الشراء به بالوكالة لفوات متعلّقها، وهذا مال غيره، انتهى. فتأمّل في قوله «هذا مال غيره» إن قرئ بالإضافة لا بالتوصيف.

قوله: ﴿ولو وكّله في نقل زوجته أو بيع عبده أو قبض داره من فلان فثبت بالبيّنة طلاق الزوجة وعتق العبد وبيع الدار بطلت الوكالة﴾ كما صرّح بذلك كلّه في «**التذكرة**[4] **والتحرير**[5]» وكذا «**جامع المقاصد**[6]» لزوال تصرّف الموكّل الّذي هو المدار في صحّة الوكالة. وفي «**المبسوط**[7] **والغنية**[8]» أنّه إذا أعتق العبد الموكّل في بيعه أو باعه الموكّل قبل بيع الوكيل فإنّ الوكالة تنفسخ بلا خلاف. ونصّ في «**التذكرة**[9]» على بطلانها بعتق العبد الموكّل في بيعه. وقد يظهر منها أنّه لا خلاف فيه.

---

(١) تقدّم في ص ١١٢.

(٢ و٤ و٩) تذكرة الفقهاء: في نسبة الوكالة إلى الجواز ج ١٥ ص ١٧٢ و١٦٣ و١٦١ ـ ١٦٢.

(٣ و٦) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٨٠.

(٥) تحرير الأحكام: في ماهية الوكالة ج ٣ ص ٢٥.

(٧) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٩٥.

(٨) غنية النزوع: في الوكالة ص ٢٦٩.

وتبطل الوكالة بفعل الموكّل متعلّق الوكالة

[في بطلان الوكالة بفعل الموكّل متعلّق الوكالة]

قوله: ﴿وتبطل الوكالة بفعل[١] الموكّل متعلّق الوكالة﴾ كما في «**الشرائع**[٢] **والتذكرة**[٣] **والإرشاد**[٤] **وجامع المقاصد**[٥] **والمسالك**[٦] **ومجمع البرهان**[٧]» وقد سمعت ما في «**المبسوط والغنية**» من دعوى الإجماع آنفاً كما سمعت ما يظهر من «**التذكرة**» فتأمّل. وفي «**المسالك**[٨]» أنّه ظاهر، لامتناع تحصيل الحاصل. وفي «**مجمع البرهان**[٩]» تارةً الظاهر أنّه لا خلاف في ذلك واُخرى أنّه ظاهر، إذ لا شكّ في ثبوت ذلك له قبل الوكالة ومعلوم عدم اقتضاء الوكالة عدمه له، إذ لا منافاة بين التوكيل وجواز فعله لنفسه، غاية ذلك أن يكون ذلك فسخاً، ومن المعلوم أنّه لم يبق ما وكّل فيه، فهو بمنزلة تلف ما وكّل فيه.

والظاهر أنّ مرادهم بفعله متعلّق الوكالة إنّما هو الفعل الصحيح. وبه صرّح في «**التحرير**[١٠]». وفي «**التذكرة**[١١]» أنّه لو باعه بيعاً فاسداً احتمل البطلان. قلت: إن علم بالفساد لا تبطل، لعدم حصول ما يقتضي العزل، لأنّ فاسد العقد لا يقتضي

(١) الأفصح التعبير بـ «تحصيل الموكّل» فإنّ المراد أنّ الموكّل يحصّل متعلّق الوكالة قبل انعقاد الوكالة أو قبل مجيء زمان تحصيلها وفعلها، فإنّ طلب متعلّقها بعد تحصيلها من طلب الحاصل الّذي هو إمّا لغو أو محال، فتأمّل.

(٢) شرائع الإسلام: في الوكالة ج ٢ ص ١٩٤.

(٣ و ١١) تذكرة الفقهاء: في نسبة الوكالة إلى الجواز ج ١٥ ص ١٥٩.

(٤) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٧.

(٥) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٨١.

(٦ و ٨) مسالك الأفهام: في أحكام الوكالة ج ٥ ص ٢٤٨.

(٧ و ٩) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٥٦.

(١٠) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٦١.

وما ينافيها، مثل أن يوكّله في طلاق زوجته ثمّ يطأها فإنّه يدلّ عرفاً على الرغبة واختيار الإمساك،

الخروج عن الملك فلا يدلّ على العزل بوجه. وأمّا جهله بالفساد فقد استشكل فيه المصنّف فيما يأتي قريباً. وقال في «**مجمع البرهان**[1]» ما حاصله: إن قلنا إنّ عزمه على البيع مثلاً مع قصد العزل أو هو معه مع الفعل عزل وإن لم يكن الفعل صحيحاً وبقي المحل جاء البطلان، وإلّا فلا. فتأمّل جيّداً والظاهر البطلان. ويأتي[2] تمام الكلام. وقد أفصحت الأخبار ببقاء الوكالة حتّى يبلغه العزل. وقد تخصّ الإخبار بالقول، لأنّه ينعزل بفعل الموكّل ذلك بنفسه إذا كان صحيحاً قطعاً، ولا فرق في ذلك بين علم الوكيل وعدمه قبل فعله ما وكّل فيه. ولا فرق في البيع الصحيح بين كونه بخيار لهما أو لأحدهما كما هو مقتضى إطلاقهم.

ومثل بيع العبد الموكّل في بيعه إجارته، لأنّها إن منعت من البيع نافته ودخلت في العنوان، وإلّا فهي علامة الندم، فتأمّل. ومثله تزويج جاريته. ويأتي الكلام[3] في تدبير العبد وكتابته.

[في بطلان الوكالة بفعل الموكّل ما ينافيها]

قوله: ﴿وما ينافيها، مثل أن يوكّله في طلاق زوجته ثمّ يطأها فإنّه يدلّ عرفاً على الرغبة واختيار الإمساك﴾ كلامه هذا يحتمل أن يكون مبنيّاً على حصول العزل بمجرّد العزل لأنّه ذكره بعد فتواه بذلك لكنّ خرطه في سلك تلف ما وكّل فيه وما فعله بنفسه كموت العبد وبيعه وعتقه يدلّ على أنّه

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٥٧.

(٢) يأتي في ص ١٦ ـ ١٩.

(٣) يأتي في ص ٣٢٠.

ليس مبنيّاً على ذلك وأنّ مراده أنّ العزل يحصل بالوطء مثل حصوله بالتلف وفعل ما وكّله فيه. وهو صريح «**التحرير**[١]» وظاهر «**التذكرة**[٢]» قطعاً وإن نسب إليها في «**المسالك**[٣]» التوقّف، قال: وتوقّف في التذكرة في حكم الوطء والمقدّمات معاً، يعني مقدمات الوطء الّتي تحرم على غير الزوج، وإن قال في «**جامع المقاصد**[٤]»: إنّه في التذكرة احتمل البطلان. واستشكل في المحرّمات ـ يعني مقدّمات الوطء ـ لأنّه عدّ في «**التذكرة**[٥]» عبارات الفسخ، وهي فسخت الوكالة أو أبطلتها ـ إلى أن قال: ـ أو يعزل الوكيل نفسه أو يوجد من أحدهما ما يقتضي فسخ الوكالة، فإذا وكّله في طلاق زوجته ثمّ وطئها احتمل بطلان الوكالة لدلالة وطئه لها على رغبة فيها واختياره إمساكها. وكذا لو وطئها بعد طلاقها رجعيّاً كان ذلك ارتجاعاً لها. فإذا اقتضى الوطء رجعتها بعد طلاقها فلأن يقتضي استبقاؤها على زوجيّتها ومنع طلاقها أولى. وإن باشرها دون الفرج أو قبّلها أو فعل ما يحرم على غير الزوج فهل تنفسخ الوكالة في الطلاق؟ إشكالٌ ينشأ من حصول الرجعة به وعدمه، انتهى. فقد عدّه من أقسام العزل ولم يذكر فيه احتمالاً آخر، وذكر دليله وما تعقّبه بشيء، وقد جعله أولى من الرجعة، وفرّق بينه وبين المقدّمات وجعل الإشكال في المقدّمات مبنيّاً على الإشكال في الرجعة. فهذه وجوه سبعة تقضي بما استظهرناه منها.

وهو الّذي استظهره المولى الأردبيلي. وقد فصّل في المسألة تفصيلاً طويلاً لاتساعده القواعد ولا الاعتبار، فقال: إن كان الوطء والفعل المحرّم دالّاً على الرغبة مقروناً بالندامة على الطلاق والتوكيل فهو مثل العزل، وإن كان مقروناً بعدمهما فيمكن أن لا ينعزل، وإن اشتبه الأمر استفصل منه ويقبل قوله في ذلك

---

(١) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٦١.

(٢ و٥) تذكرة الفقهاء: في نسبة الوكالة إلى الجواز ج ١٥ ص ١٦٤.

(٣) مسالك الأفهام: في عقد الوكالة ج ٥ ص ٢٤٨.

(٤) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٨١.

على الظاهر، ومع عدم الإمكان فلا يبعد بقاء الوكالة، لأنّ هذا الفعل لا يدلّ على العزل ولا على عدمه ولا على الرغبة وعدمها، إذ يجوز أن يقول إنّي أُطلّقها وأعمل الآن ما أُريد من اللذّة والحظّ. وقال: إنّ الرواية دلّت على بقائها حتّى يعلم العزل والظاهر عدم العلم. وقد عرفت الحال في الرواية بالنسبة إلى الفعل غير مرّة. وقال: إن حصل الظنّ القويّ من اقتضاء العرف بذلك فلا يبعد العزل. ثمّ أمر بالتأمّل، ثمّ استظهر أنّه إن فعل الموكّل ذلك قاصداً للعزل كان ذلك عزلاً، قال: ويدلّ على ذلك اعتراض المحقّق الثاني والشهيد الثاني على دليل التذكرة ـ وقد أسمعناكه عند نقل كلامها ـ بأنّ الوكالة قد ثبتت ومنافاتها الوطء غير معلوم ودعوى الأولوية ممنوعة، والفرق قائم، فإنّ الطلاق سبب قطع علاقة النكاح فينافيه الوطء الّذي هو من توابعه بخلاف الوكالة. وأبعد منه فعل المحرّم على غير الزوج. قال: فإنّ هذا الاعتراض صريح في أنّه لو كان منافياً لكان عزلاً، فإذا كان مقروناً بالمنافي وهو قصد الإمساك فلا شكّ في كونه عزلاً عندهما، لكنّ فيه أنّهما إذا منعا من العزل بصريح العزل فكيف يقولان هنا بذلك؟ انتهى ما أردنا نقله من كلامه[1].

وقد قال في «**جامع المقاصد**[2]»: للتوقّف مجال. ونحوه ما في «**الكفاية**[3]» من عدم الترجيح. وقوّى في «**المسالك**[4]» عدم البطلان، وكلاهما في غير محلّه، لأنّا نقول: إنّ وطئه بمنزلة عتق الموكّل العبد وبيعه بل بمنزلة تلفه، لأنّه قد صيّر المحلّ غير قابل للطلاق ولا صالح للوكالة فيه، لأنّه لا يصحّ في طهر المواقعة ولا الحيض وقد كان معقد الوكالة ومقتضاها أنّه يطلّقها قبل المواقعة، وقد تبيّن بوطئه عدم بقاء

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٤٩.
(٢) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٨٢.
(٣) كفاية الأحكام: فيما تبطل به الوكالة ج ١ ص ٦٧٣.
(٤) مسالك الأفهام: في عقد الوكالة ج ٥ ص ٢٤٨.

وكذا لو فعل ما يحرم على غير الزوج،

الوكالة بعده لمكان وجود المانع من فعل الموكّل فيه. وهذا هو الّذي دعاه في التذكرة إلى الفرق بين الوطء ومقدّماته وادّعاء الأولوية. واحتمال أنّه أراد أن يفعل الآن ما تحصل له به اللذّة وقضاء الشهوة وأنّ الطلاق يكون بعد الطهر والحيض أو بعد تبيّن الحمل بمضي ثلاثة أشهر وأنّ ذلك المقصود بالبحث فبعيد جدّاً. ويأتي مثله فيما إذا باع بيعاً صحيحاً وجعل له الخيار سنة ليقضي هذا المشتري وطره من المبيع ثمّ فسخ لتبقى وكالة الوكيل ويبيعه بعد ذلك لمن شاء. وهو خلاف ظاهر إطلاقاتهم كما عرفت آنفاً. فالظاهر أنّ الوطء المذكور كالبيع والعتق كما هو صريح «**التحرير**[1]» وظاهر «**التذكرة**[2] **والكتاب ومجمع البرهان**[3]».

قوله: ﴿وكذا لو فعل ما يحرم على غير الزوج﴾ كما هو خيرة «**التحرير**[4]» قد عرفت أنّه استشكل فيه في «**التذكرة**» من حصول الرجعة به وعدمه. وفيه: أنّ الإجماع محكي في «**الخلاف**[5] **والغنية**[6]» وغيرهما[7] على أنّ الرجعة تكون بالفعل كالوطء والتقبيل واللمس إذا صدر ذلك عن غير النائم والساهي، وقد عرفت أنّ في «**جامع المقاصد والمسالك**» أنّه أبعد في احتمال البطلان من الوطء. وقال في «**مجمع البرهان**[8]»: إنّه إن علم منه الرغبة والإمساك يكون مثل العزل بالقول وإلّا فلا يكون عزلاً، ثمّ احتمل كونه عزلاً مطلقاً، لأنّه

(١ و٤) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٦١.
(٢) تذكرة الفقهاء: في نسبة الوكالة إلى الجواز ج ١٥ ص ١٦٤.
(٣ و٨) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٥٠ و٥٤٩ و٥٥٣.
(٥) الخلاف: في الطلاق ج ٤ ص ٥٠٠ مسألة ٣.
(٦) غنية النزوع: في الطلاق ص ٣٧٣.
(٧) كمسالك الأفهام: في الطلاق ج ٩ ص ١٨٤، وكفاية الأحكام: في الطلاق ج ٢ ص ٣٤٦، ورياض المسائل: في الطلاق ج ١١ ص ١٠٧.

بخلاف التوكيل في بيع سرّيّته.

ينبغي أن يكون للموكّل طريق إلى العزل، ولأنّ للشرع رغبةً وحضّاً على بقاء النكاح. وقد يقال[١]: إنّه لا دلالة له على العزل بحال، لأنّه ما عدل عن الوطء إلى التفخيذ والمباشرة فيما دون الفرج إلّا حرصاً على بقاء الوكالة، فليتأمّل، ولأنّها لم تصر بذلك بمنزلة التالفة أقصاه أنّ ذلك صار بمنزلة القول والتصريح بالعزل، وقد تقدّم[٢] بيان حاله.

قوله: ﴿بخلاف التوكيل في بيع سرّيّته﴾ قال في «**جامع المقاصد**[٣]» إنّ الفرق غير ظاهر، لأنّ الوطء إن نافى الوكالة في الطلاق من حيث الدلالة على الرغبة نافى الوكالة في البيع، وفي «**المسالك**[٤]» إنّ الفرق ضعيف. قلت: قد تقدّم في باب بيع[٥] الحيوان أنّ وطء الأمة لا يمنع من صحّة بيعها، فلو باعها من غير استبراء أثم وصحّ، وقد أجمع المسلمون قاطبةً من علماء وعوام أنّ وطء الحرّة يمنع من صحّة طلاقها في ذلك الطهر والحيض الّذي بعده. فكان وطؤها علامة على الرغبة فيها منافياً للوكالة عرفاً وشرعاً، ولا كذلك وطء الأمة الموكّل في بيعها فإنّه أعمّ، فلا دلالة فيه شرعاً ولا عرفاً للمتشرّعة بعد معرفة الشرع بل ولا للعوام، لأنّ منهم مَن يقول: أراد أن يقضي لذّته ويبيعها. ولا يرد مثله في طلاق الحرّة لتطابق العرفين، لاشتهار الحكم فيها، فليتأمّل.

---

(١) لم نعثر عليه.

(٢) تقدّم في ص ٣١٦ ـ ٣١٧.

(٣) جامع المقاصد: الوكالة ج ٨ ص ٢٨١.

(٤) مسالك الأفهام: في عقد الوكالة ج ٥ ص ٢٤٨.

(٥) تقدّم في ج ١٣ ص ٤٠٥.

ولو وكّله في بيع عبده ثمّ أعتقه عتقاً صحيحاً أو باعه كذلك بطلت الوكالة، ولا تبطل مع فساد بيعه وعتقه مع علمه، ومع جهله إشكال.

[فيما لو وكّله في بيع عبده ثمّ أعتقه]

قوله: ﴿ولو وكّله في بيع عبده ثمّ أعتقه عتقاً صحيحاً أو باعه كذلك بطلت الوكالة. ولا تبطل مع فساد بيعه وعتقه مع علمه، ومع جهله إشكال﴾ قد تقدّم[1] الكلام في المسألتين الأُوليين. وقد جعل منشأ الإشكال مع الجهل في «**الإيضاح**[2]» من انتفاء السبب، ومن القصد إلى سبب العزل وإيجاد ما يظنّه سبباً وذلك كافٍ. ثمّ قال: والتحقيق أنّ قصد السبب هل يستلزم قصد المسبّب؟ الحقّ ذلك مع العلم بالسببية فجهله إن كان بالفساد مع علمه بسببية الصحيح للعزل انعزل، وإن كان بالسببية لم ينعزل، لأنّه لم يقصد بذلك العزل ولا أوجد بسببه، يعني لفظ العزل. ثمّ قال: هكذا قال المصنّف ونِعمَ ما قال، انتهى. ولا أراه من التحقيق في شيء كقوله في «**جامع المقاصد**[3]»: إنّه ينشأ من بقاء الملك وسلطنة التصرّف والشكّ في سبب العزل، ومن أنّ العقد الصحيح سبب في العزل وقد قصده وحاول إيجاده. ثمّ قال: فيه نظر، لأنّ العقد الصحيح سبب في العزل من حيث ترتّب الخروج عن الملك عليه وذلك مفقود مع ظهور فساده. نعم، إن قصد به العزل فليس ببعيد الانعزال به وإلّا فلا، انتهى. وقال في «**التحرير**[4]»: لو باعه بيعاً فاسداً لم يبطل. وإطلاقه يتناول صورة الجهل والعلم. والتحقيق أنّ عزمه على البيع صحيحاً

---

(١) تقدّم في ص ٣١٣.
(٢) إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٥٤.
(٣) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٨٢.
(٤) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٦١.

والأقرب في التدبير الإبطال.

ولو بلغ الوكيل الوكالة فردّها بطلت وافتقر فيها إلى تجديد عقد، وله أن يتصرّف بالإذن مع جهل الموكّل.

كان أو فاسداً وإيقاعه له بمنزلة عزله بالقول، فكان كأنّه قال: عزلت فلاناً. فيجيء فيه حال العزل بالقول في أنّه هل ينعزل بمجرّده وإن لم يبلغه الخبر أم لا؟ فإن كان البيع صحيحاً كان بمنزلة تلف الموكّل فيه وإن كان فاسداً لم يزد عن العزل بالقول.

قوله: ﴿والأقرب في التدبير الإبطال﴾ كما في «**جامع المقاصد**[١]» وفي «**الإيضاح**[٢]» أنّه أصحّ. وبه وبالكتابة جزم في «**التذكرة**[٣] **والتحرير**[٤]» لأنّ التدبير يقتضي بقاء الملك إلى حين الوفاة ثمّ زواله بالعتق، وهو منافٍ للوكالة في بيعه أو عتقه قبلها، وقد تقدّم[٥] أنّ فعل ما ينافيها موجب للعزل. ووجه غير الأقرب أنّ الملك باقٍ دائم والتدبير غير لازم. وفي «**جامع المقاصد**[٦]» أنّه ليس بشيء والوجه في الكتابة ظاهر، لأنّها ترفع تصرّف المولى فيه فلم يكن هناك محلّ للبيع.

[في أنّ الوكيل يتصرّف بالإذن لو ردّها]

قوله: ﴿ولو بلغ الوكيل الوكالة فردّها بطلت وافتقر فيها إلى تجديد عقد، وله أن يتصرّف بالإذن مع جهل الموكّل﴾ قد تقدّم الكلام[٧]

---

(١) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٨٢.

(٢) إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٥٤.

(٣) تذكرة الفقهاء: في نسبة الوكالة إلى الجواز ج ١٥ ص ١٦٠.

(٤) تحرير الأحكام: في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٦١.

(٥) تقدّم في ص ٣١٥.

(٦) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٨٢.

(٧) تقدّم الكلام في ص ١٧ ـ ١٩.

ومع علمه إشكال.

في ذلك كلّه في أوّل الباب عند قوله «نعم يشترط عدم الردّ، فلو ردّ انفسخ العقد ويفتقر في التصرّف إلى تجديد الإيجاب مع علم الموكّل» وأسبغنا الكلام فيه.

قوله: ﴿**ومع علمه إشكال**﴾ هذا أيضاً تقدّم الكلام[١] فيه، وقد حكينا هناك عن «**التذكرة**[٢] **وجامع المقاصد**[٣] **والمسالك**[٤]» الجزم بالاحتياج إلى تجديد الإذن مع علم الموكّل بالردّ، وقلنا إنّه قد نبّه عليه في «**المبسوط**[٥]». وحكينا هناك عن «**الإيضاح**[٦]» عدم الترجيح هنا. وعن «**جامع المقاصد**[٧]» أنّه قال: إن وجدت قرينة على الرضا وعدمه عوّل عليها وإلّا فالأحوط عدم التصرّف. ومن العجب أنّه قد استدلّ على مختاره هناك بصحيح معاوية بن وهب في «**الفقيه**[٨]» وقد استدلّ به المعظم على أنّ الوكيل لا ينعزل إلّا مع العلم بالعزل، وحكينا عن المصنّف أنّه استشكل للأصل والشكّ في بقاء الإذن وللأصل بمعنى الاستصحاب، إذ لم يوجد ما يرفع الإذن والأصل بقاء ما كان على ما كان، ورجّحنا هناك بقاء الإذن وإن بطلت الوكالة، وقلنا: إنّ الفائدة تظهر في سقوط الجعل وفي النذر وفي جعلها شرطاً في عقدٍ لازم، فلابدّ من مراجعة ذلك. وقد احتمل في «**جامع المقاصد**[٩]» ظهور الفائدة في سقوط الجعل مقتصراً عليه غير جازم به ولا مستظهراً له، وهو في غير محلّه كما بيّنّاه في محلّه في أوائل الكتاب، وقد قلنا هناك: إنّ هذه المسألة

---

(١) تقدّم الكلام في ص ١٧ ـ ١٩.

(٢) تذكرة الفقهاء: في صيغة الوكالة ج ١٥ ص ١٠.

(٣) جامع المقاصد: في أركان الوكالة ج ٨ ص ١٨٠.

(٤) مسالك الأفهام: في عقد الوكالة ج ٥ ص ٢٤٣.

(٥) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦٧. (٦) إيضاح الفوائد: في الوكالة ج ٢ ص ٣٥٤.

(٧ و ٩) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٨٢ و ٢٨٣.

(٨) من لا يحضره الفقيه: في الوكالة ج ٣ ص ٨٣ ح ٣٣٨٤.

وجحد الوكيل الوكالة مع العلم بها ردّ لها على إشكال لا مع الجهل أو غرض الإخفاء.

وعزل الموكّل نفسه وفساد الوكالة لعدم التنجيز ونحوه من وادٍ واحد.

[في أنّ جحد الوكيل الوكالة ردّ لها]

قوله: ﴿وجحد الوكيل الوكالة مع العلم بها ردّ لها على إشكال لا مع الجهل أو غرض الإخفاء﴾ قد قرّب في «**التذكرة**[1]» أنّ الإنكار إن كان لنسيان أو غرض في الإخفاء لم يكن ردّ، وإن تعمّد ولا غرض له في الإخفاء كان ردّاً.

وفي «**الإيضاح**[2] **وجامع المقاصد**[3]» أنّ الأصحّ أنّه ليس بردّ. وهو الموافق للضوابط، لأنّ سبب التوكيل وهو العقد قد تحقّق، لأنّه المفروض فيستصحب، وسبب العزل غير متحقّق، إذ لا تصريح بالعزل، والجحود بنفسه لا يكون عزلاً ولامستلزماً له. أمّا الأوّل فلأنّ العزل إنشاء وهذا إخبار، وأمّا الثاني فلأنّ جحوده لا يتوقّف على الردّ، لاحتمال إرادة معنىً آخر، ومجرّد تطرّق الاحتمال مع الشكّ في حصول سبب العزل كافٍ في التمسّك بعدمه، على أنّ كونه صدقاً غير مقطوع به. قولك «الأصل في جحود المسلم الصدق وهو يستدعي حصول الردّ» فيه: أنّه إنّما يحمل على الصدق إذا لم يدلّ الدليل على كذبه للعلم بعدم مطابقته للواقع، ولايجب علينا أن نحكم بوجود سبب آخر شرعيّ لم يدلّ دليل على وجوده ليكون مخرجاً عن الكذب، على أنّه قد يكون الجاحد غير مسلم. ثمّ إنّ الجحود والردّ متنافيان، لأنّ الردّ يستدعي الاعتراف بصدور الوكالة والجحود إنكار لها من

---

(١) تذكرة الفقهاء: في نسبة الوكالة إلى الجواز ج ١٥ ص ١٦٤.

(٢) إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٥٥.

(٣) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٨٤.

وصورة العزل أن يقول الموكّل: فسخت الوكالة أو نقضتها أو أبطلتها أو عزلتك أو صرفتك عنها أو أزلتك عنها أو ينهاه عن فعل ما أمره

أصلها، وأحد المتنافيين لا يستلزم الآخر. وليس للوجه الآخر إلّا أنّ الأصل في جحود المسلم الصدق وأنّ الجحود حكم بعدمها دائماً وهو أبلغ من الردّ، وأنّه قد نفاها مطلقاً ـ أعني في كلّ الأحوال ـ فيقتضي الحكم بنفيها في المستقبل، وهذا معنى الفسخ، وأنّ بقاءها فرع وجودها ورفع الأصل يستلزم رفع الفرع. ويدفع ذلك كلّه أنّ الجحود قد يكون لأمرٍ آخر غير الردّ مع العلم ببطلان كلامه وأنّ العزل إنشاء وهذه إخبارات، فليلحظ ذلك وليتأمّل فيه.

[فيما يقع به عزل الوكيل]

قوله: ﴿وصورة العزل أن يقول الموكّل: فسخت الوكالة أو نقضتها أو أبطلتها أو عزلتك أو صرفتك عنها أو أزلتك عنها أو ينهاه عن فعل ما أمره به﴾ مثله ما في «**التذكرة**[1] **والتحرير**[2]» غير أنّه في الأخير عبّر عن الأخير بقوله: لا تتصرّف وامتنع من التصرّف، فاكتفى بالمثال عن العنوان. وقد ذكر في «**المبسوط**[3]» الفسخ والنقض والعزل، ثمّ قال فيه كما قال في «**التذكرة**» وما أشبه ذلك من ألفاظ العزل أو المؤدّية معناه. ولم يذكر في «**الشرائع**[4]» صرفتك وأزلتك ولا نهيه عن فعل ما أمره به لكنّ ذلك كلّه داخل تحت قوله «وما جرى مجراه». وهذه صورة العزل بالقول، وأمّا العزل الفعلي فقد تقدّم[5] ما يدلّ عليه.

---

(١) تذكرة الفقهاء: في نسبة الوكالة إلى الجواز ج ١٥ ص ١٥٠.

(٢) تحرير الأحكام: في ماهية الوكالة ج ٣ ص ٢٦.

(٣) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦٨.

(٤) شرائع الإسلام: في عقد الوكالة ج ٢ ص ١٩٤.

(٥) تقدّم في ص ٣١٣ ـ ٣١٥.

به (ما وكّل فيه ـ خ ل). وفي كون إنكار الموكّل الوكالة فسخاً نظر.

الفصل الثالث: في النزاع

وفيه بحثان:

الأوّل: فيما تثبت به الوكالة

وهو شيئان: تصديق الموكّل، وشهادة عدلين ذكرين،

قوله: ﴿وفي كون إنكار الموكّل الوكالة فسخاً نظر﴾ قد استشكل أيضاً في «التحرير[1]» ولا ترجيح في «التذكرة[2]». وفي «الإيضاح[3] وجامع المقاصد[4]» أنّ الأصحّ أنّه ليس فسخاً. وقال في الأخير: إنّ منشأ النظر هنا يظهر ممّا مرّ في جحود الوكيل. وفي عبارة «الإيضاح» سهوٌ من قلم الناسخ فلا تغفل عنه، وبه تشهد النسخ المتعدّدة.

[تحصل الوكالة بتصديق الموكّل وعدلين]

قوله: ﴿الفصل الثالث: في النزاع، وفيه بحثان، الأوّل: فيما تثبت به الوكالة، وهو شيئان: تصديق الموكّل، وشهادة عدلين ذكرين﴾ أمّا الأوّل فلا ريب فيه ولا خلاف ولذلك تركه الأكثر. وظاهر «التذكرة[5]» بل صريحها

---

(١) تحرير الأحكام: في ماهية الوكالة ج ٣ ص ٢٦.

(٢) تذكرة الفقهاء: في نسبة الوكالة إلى الجواز ج ١٥ ص ١٦٤.

(٣) إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٥٥.

(٤) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٨٤.

(٥) تذكرة الفقهاء: فيما تثبت به الوكالة ج ١٥ ص ٢٢٥.

وصريح «**مجمع البرهان**[١]» الإجماع عليه. وبه صرّح في «**الوسيلة**[٢]» وبعض ما تأخّر، وربّما عبّروا عنه بإقرار الموكّل واعترافه. وأمّا الثاني فكذلك. وظاهر «**التذكرة**» أو صريحها وصريح «**مجمع البرهان**» الإجماع عليه. وفي «**المفاتيح**[٣]» نفي الخلاف فيه بل هو ضروري قد أرسى الشارع قواعد شرعه عليه تعبّداً محضاً. ولهذا قيل[٤]: إنّهما من قبيل الأسباب الموجبة للحكم على الحاكم لا من حيث إفادة الظنّ.

وظاهر كلامهم كما في «**مجمع البرهان**» أنّه لابدّ في الإثبات بالشاهدين من ضمّ حكم الحاكم إلّا ما استثني كالهلال، ودليله غير واضح، وكذا الحكم والمستثنى فإنّه غير مضبوط كما اعترف به في المسالك[٥]. قلت: قد بيّنّا في باب القضاء[٦] وضوح الدليل واتّضاح السبيل. وما استظهره من كلامهم من أنّه لابدّ من حكم الحاكم فقد صرّح به في «**التذكرة**[٧]» أيضاً، بل قد يلوح منها حيث لم ينقل فيه خلافاً عن أحد من العامّة أنّه لا خلاف فيه كما هو كذلك ولا ريب في أنّه مخصوص بما إذا كان هناك منازع كأن ينكرها الموكّل، وإلّا فلو ادّعاها من دون منازع فلا حاجة إلى حكم الحاكم، كما هو قضية القاعدة الكلّية من أنّ مَن ادّعى ولا منازع له فإنّه يسمع قوله، لأن كان الأصل في فعل المسلم وقوله الصحّة، ولذلك قبلوا قول المرأة في الخروج من العدّة ما لم يعلم كذبها وموت الزوج وأنّها حلّلت نفسها بتزويج محلّل وطلاقه لها وقول آخذ الكيس القائل أنّه لي بل دعوى الفقير الفقر، وقد أطبق الناس على إرسال الوكلاء بالأموال إلى البلدان البعيدة الّتي يتعذّر فيها إقامة البيّنة على الوكالة، بل قال هو[٨]: أنّه لم ينقل عن أحد من أهل

(١ و ٥ و٨) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٨٩ و ٥٩٠.

(٢) الوسيلة: في الوكالة ص ٢٨٣.
(٣) مفاتيح الشرائع: في طريق ثبوت الوكالة ج ٣ ص ١٩٣.

(٤) كما في الحدائق الناضرة: في عدم ثبوت الوكالة بالاستفاضة ج ٢٢ ص ٧٧.

(٦) لم نعثر عليه في مظانّه.
(٧) تذكرة الفقهاء: فيما تثبت به الوكالة ج ١٥ ص ٢٢٩.

البيت عليهم السلام ولا عن العلماء التوقّف في ذلك، وكانوا يشترون من الوكلاء ويقبضون الهدايا منهم؛ وأنّ كلّ أحدٍ يعلم أنّ الغنم مثلاً ليست ملكاً للقصّاب وكذا سائر أمتعة البزّار وفواكه البقّال، بل قالوا: يجوز الأخذ من الصبي والعبد ـ إلى أن قال: ـ الظاهر أنّه لا كلام فيه. وقال: إنّ الظاهر من كلامهم عدم ثبوتها بالاستفاضة.

قلت: هذا الظهور من كلامهم في غاية الظهور، إذ في بعض العبارات كقوله في «**الإرشاد**[1]»: ولا تثبت إلّا بعدلين اتّفقا. وكقوله في «**التحرير**[2]». وإنّما تثبت ... إلى آخره. وكقوله في الكتاب: وهو شيئان، لأنّ مفهوم اللقب في عباراتهم حجّة وبه يثبت الوفاق والخلاف. وكقوله في «**الوسيلة**[3]»: إنّما تثبت بالبيّنة واعتراف الموكّل. وكقوله في «**السرائر**[4]»: لا تسمع إلّا أن يقيم بيّنة شاهدين عدلين. وعبارة «**التذكرة**[5]» تشعر بذلك، لأنّه قال: تثبت الوكالة بإقرار الموكّل وشهادة العدلين ولاتثبت بشهادة رجل وامرأتين ... إلى آخره. ونحوه عبارة «**الجامع**[6]». نعم ليس في عبارة المبسوط ظهورٌ ولا إشعار. وقال في «**مجمع البرهان**[7]»: قد يكون الحصر إضافيّاً بالنسبة إلى رجل وامرأتين ورجل ويمين ولهذا قالوا هذا الكلام فيما صرّحوا بثبوته بالاستفاضة مثل رؤية الهلال، ولا يجد العقل فرقاً بين هذه الأُمور بحيث يثبت بها بعض دون آخر، فينبغي أن يجري في الكلّ كما يُفهم من «**المسالك**» لكنّ في كون ذلك دليلاً تأمّلاً. ثمّ الظاهر إنّه لا يعمل بها في الحدّ والرجم والقتل، فإنّ الجرأة على ذلك من غير نصّ وإجماع مشكل فكيف مع

---

(١) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٩.

(٢) تحرير الأحكام: فيما تثبت به الوكالة ج ٣ ص ٣٤.

(٣) الوسيلة: في الوكالة ص ٢٨٣.

(٤) السرائر: في الوكالة ج ٢ ص ٩٨.

(٥) تذكرة الفقهاء: فيما تثبت به الوكالة ج ١٥ ص ٢٢٥.

(٦) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣٢٤.

(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في الوكالة ج ٩ ص ٥٩١ ـ ٥٩٢.

ولا تثبت بتصديق الغريم، ولا بشهادة النساء، ولا بشاهدٍ وامرأتين، ولابشاهدٍ ويمين.

ظهور المنع من الأكثر بحيث كاد يكون إجماعاً؟ فالتعميم مشكل وكذا التخصيص بالبعض دون البعض إلّا أن يكون بدليل خاصّ. نعم، يمكن ذلك في مثل الوكالة بقرائن بحيث يعلم أو يقرب من العلم بحيث ما يبقى إلّا الاحتمال الّذي يأتي في العلوم العادية. وفي «**الكفاية**[1]» أنّه يظهر من كلامهم أنّها لا تثبت بـالاستفاضة، والأمر كذلك إن لم نعتبر في الاستفاضة العلم وإلّا ففيه إشكال مع رجحان القول بالثبوت. قلت: بل يتعيّن حينئذٍ القول بالثبوت إذ ما بعد العلم من إشكال.

[فيما لا تثبت به الوكالة]

قوله: ﴿ولا تثبت بتصديق الغريم﴾ إجماعاً كما في ظاهر «**التذكرة**[2]» أو صريحها. ومعناه أنّ الوكالة لا تثبت بتصديقه مَن ادّعى عليه أنّه عنده مال لزيد مثلاً وأنّه وكيله في قبضه منه، بمعنى أنّه لا تترتّب عليه جميع أحكام الوكالة، لأنّه تصديق في حقّ غيره إذا كان الحقّ الّذي يدّعي الوكالة فيه عيناً. فلو كان دَيناً ففي وجوب دفعه إليه قولان كما يأتي إن شاء الله تعالى.

قوله: ﴿ولا بشهادة النساء، ولا بشاهدٍ وامرأتين، ولا بشاهدٍ ويمين﴾ إجماعاً في الثلاثة كما في «**التذكرة**[3]» وبلا خلاف كما في «**المفاتيح**[4]»

---

(١) كفاية الأحكام: فيما تثبت به الوكالة ج ١ ص ٦٨١.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الوكالة بالقضاء ج ١٥ ص ١٩٦.

(٣) تذكرة الفقهاء: فيما تثبت به الوكالة ج ١٥ ص ٢٢٥.

(٤) مفاتيح الشرائع: في طريق ثبوت الوكالة ج ٣ ص ١٩٣.

ولانعلم فيه مخالفاً كما في «المسالك[1]» ولا خلاف عندنا في عدم ثبوت الوكالة بما يثبت به المال كما في «جامع المقاصد[2]». وفي «مجمع البرهان[3]» أنّ الدليل على عدم ثبوتها بالشاهد والامرأتين والشاهد واليمين الإجماع والأصل مع عدم الدليل، إذ الدليل على الثبوت بهما إنّما هو في المال، والوكالة ولاية وإن كانت مشتملة على المال أيضاً، إذ ليس هو المقصود الأصلي بخلاف الوصية بالمال.

وفيه: أنّ الدليل موجود، وهو صحيح محمّد بن مسلم كما ستسمعه[4]. وقد تضمّن قبول الشاهد واليمين في حقوق الناس والوكالة حقّ. وقضية نفي الخلاف في الكتب الثلاثة أنّهم لم يظفروا بقول الشيخ في «المبسوط» في باب الشهادات فإنّه قد حكى عنه «كاشف اللثام[5]» أنّه قوّى قبول شاهد وامرأتين في الطلاق والخلع والوكالة والوصية والنسب ورؤية الأهلّة وحكى عن الصدوق والمفيد والشيخ في النهاية وسلّار وابن زهرة وابن حمزة ما هو ظاهر في قبول شهادات النساء في الوكالة. ولقد لحظت بعض ذلك في باب الشهادات فوجدته كذلك. وقد سمعت أنّه قال في «الوسيلة[6]» في الباب: إنّما تثبت بالبيّنة، وهي تشمل الشاهد الواحد والامرأتين. ولعلّهم يستندون في الوكالة ونحوها إلى صحيح محمّد بن مسلم كما يأتي[7].

والغرض بيان أنّ الخلاف موجود كما نبّه عليه بقوله في «الشرائع»: ولا بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين على قول مشهور[8]. فإنّه أشار إلى مخالفة هؤلاء لا ما احتمله في «المسالك» من أنّه متوقّف في عموم الحكم بحيث يشمل ما إذا

(١) مسالك الأفهام: فيما يثبت به الوكالة ج ٥ ص ٢٨٢.
(٢) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٨٥.
(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٨٩.
(٤) سيأتي ذكره في ص ٣٣٠.
(٥) كشف اللثام: في الشهادات ج ١٠ ص ٣٢٧.
(٦) الوسيلة: في الوكالة ص ٢٨٣.
(٧) سيأتي في الصفحة الآتية.
(٨) شرائع الإسلام: فيما تثبت به الوكالة ج ٢ ص ٢٠١.

ادّعى على رجل وكالةً بجُعل لا في أصله[١]. مع أنّه توجيهٌ فاسد من وجوه: منها ندرة الفرض فكيف ينزّل عليه هذا الإطلاق؟ وعدم القائل به كما قضى به تتبّع المحقّق الثاني وتتبّعنا كما ستسمع. والثالث أنّه إذا كان جازماً بعدم ثبوتها بالشاهد واليمين والشاهد والامرأتين فكيف يتوقّف في عمومه وكيف يحسن فرضه واستفادته من هذه العبارة؟

هذا وقد قال في «**جامع المقاصد**[٢]»: فإن قلت: إذا ادّعى شخص أنّه يستحقّ على آخر كذا جُعْلٍ وكالةٍ يثبت بشاهد ويمين. قلت: لا يحضرني الآن به تصريح. ووجه الثبوت ظاهر إذ لا غرض له في الولاية حينئذٍ. ولو كان قبل العمل فظاهر إطلاقهم عدم الثبوت، انتهى. وقد وافقه على الأمرين ـ أعني ثبوت المال في الأوّل أي بعد العمل وعدمه في الثاني أي قبله ـ في «**المسالك**[٣] **والروضة**[٤]» ومثل الأوّل بما إذا أقام ذلك بالسرقة فإنّه يثبت المال لا القطع، لكنّه عبّر في الكتابين عن ذلك بما إذا ادّعى وكالةً بجُعل وكان الأولى أن يقول جُعْلٍ وكالةً كما في «**جامع المقاصد**».

وقد تأمّل في «**مجمع البرهان**[٥]» في الأصل والنظير وقال: إنّ المال ما يثبت إلّا بثبوت السرقة فكيف لا يلزم القطع؟ وقال: وكذا الكلام هنا. وقد تبعه على ذلك صاحب «**الحدائق**» مدّعياً أنّه من مستخرجاته متحذلقاً به قائلاً: إنّ ثبوت الجُعل والمال دون الوكالة والسرقة لا ينطبق على القواعد والاُصول بل هو ممّا تنكره بديهة العقول[٦]. وأنت تعلم أنّه طعن في علماء آل محمّد ﷺ قاطبةً، إذ الكلّ مطبقون على ذلك مع أنّه موافق للأصل ولا ينكره إلّا ضعفاء العقول، إذ فيه جمع

(١ و٣) مسالك الأفهام: فيما تثبت به الوكالة ج ٥ ص ٢٨٢.

(٢) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٢٨٥.

(٤) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٨٠.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٨٩.

(٦) الحدائق الناضرة: فيما ثبت به الوكالة ج ٢٢ ص ٧٥.

ولابدّ من اتّفاقهما، فلو شهد أحدهما أنّه وكّله يوم الجمعة أو أنّه وكّله بلفظ عربي والآخر يوم السبت أو بالعجمية لم تثبت ما لم ينضمّ إلى شهادة أحدهما ثالث.

بين صحيح محمّد بن مسلم: لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهادة الرجل إذا علم منه خيرٌ مع يمين الخصم في حقوق الناس[1]. والحقوق جمع مضاف إلى جمع معرّف فيفيد العموم، والوكالة حقّ والمال المدّعى حقّ، وبين خبر جميل: لا يقطع السارق حتّى يقرّ بالسرقة مرّتين، فإن رجع ضمن السرقة، ولم يقطع إذا لم يكن شهود[2]. وقولهم عليهم السلام: لا يمين في حدّ[3]. فعملوا بخبر محمّد بالنسبة إلى المال وبالخبرين بالنسبة إلى الحدّ، فأوجبوا ثبوت المال من دون قطع، مضافاً إلى إجماع الأصحاب على ذلك في باب الحدود والقضاء والشهادات، وكم من حكم تبعّض؟ كما إذا ادّعى زوجية امرأة وأنكرته، وبالعكس، إلى غير ذلك.

[في اشتراط اتّفاق الشاهدين في المؤدّى]

قوله: **﴿ولابدّ من اتّفاقهما، فلو شهد أحدهما أنّه وكّله يوم الجمعة أو أنّه وكّله بلفظ عربي والآخر يوم السبت أو بالعجمية لم تثبت ما لم ينضمّ إلى شهادة أحدهما ثالث﴾** يريد أنّهما لو اختلفا في تاريخ الإيقاع أو في اللغة لم تثبت الوكالة كما هو خيرة «**المبسوط**[4] وجامع

---

(١) وسائل الشيعة: ب ٤١ من أبواب الشهادات ح ٨ ج ١٨ ص ٢٩١.

(٢) وسائل الشيعة: ب ١٢ من أبواب مقدّمات الحدود و... ح ٥ ج ١٨ ص ٣٢٠.

(٣) وسائل الشيعة: ب ٢٤ من أبواب مقدّمات الحدود و... ح ١ و٢ و٣ ج ١٨ ص ٣٣٥.

(٤) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٤٠٠.

الشرائع[١] **والتذكرة**[٢] **والتحرير**[٣] **والإرشاد**[٤] **وشرحه**» لولده[٥] و«**جامع المقاصد**[٦]».

وفي «**المسالك**[٧] **والكفاية**[٨]» أنّ المشهور في عبارات الأصحاب أنّ الشاهدين بالوكالة إذا اختلف تاريخ ما شهدا به لم تثبت الوكالة بذلك، لأنّ كلّ صيغة واقعة في وقت منهما لم يقم بها شاهدان وإحداهما غير الاُخرى. ونسبة الشهرة إلى العبارات في محلّها، لأنّ المصرّح بذلك خمسة، والمخالف المحقّق في «**الشرائع**[٩]» ومولانا المقدّس الأردبيلي[١٠] وصاحب «**المفاتيح**[١١]» واستشكل في «**الكفاية**».

قال في «**الشرائع**»: لو شهد أحدهما بالوكالة في تاريخ والآخر في تاريخ آخر قبلت شهادتهما نظراً إلى العادة في الإشهاد، إذ جمع الشهود لذلك في الموضع الواحد قد يعسر، انتهى. وفتواه تعطي أنّ شهادتهما على نفس الوكالة في تاريخين، ودليله يقضي أنّ شهادة الثاني وقعت على الإقرار كما ذكره في «**المبسوط**[١٢] **والتذكرة**[١٣]» مستدلّين به على جواز الاختلاف في التاريخ في الإقرارين، لأنّ الصيغة إذا وقعت مرّة كان ما بعدها إقراراً. ومثل ذلك في اختلاف فتواه. ودليله قوله «وكذا لو شهد أحدهما أنّه وكّله بالعجمية والآخر بالعربية» لأنّ ذلك يكون

---

(١) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣٢٥.

(٢ و١٣) تذكرة الفقهاء: فيما تثبت به الوكالة ج ١٥ ص ٢٢٦.

(٣) تحرير الأحكام: فيما تثبت به الوكالة ج ٣ ص ٣٥.

(٤) إرشاد الأذهان: الوكالة في النزاع ج ١ ص ٤١٩.

(٥) شرح الإرشاد للنيلي: في الوكالة ص ٦١ س ٢٠ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(٦) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٢٨٦.

(٧) مسالك الأفهام: فيما يثبت به الوكالة ج ٥ ص ٢٨٣.

(٨) كفاية الأحكام: فيما تثبت به الوكالة ج ١ ص ٦٨١.

(٩) شرائع الإسلام: فيما به تثبت الوكالة ج ٢ ص ٢١٠.

(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٩٣.

(١١) مفاتيح الشرائع: في طريق ثبوت الوكالة ج ٣ ص ١٩٣.

(١٢) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٤٠٠.

إشارة إلى المعنى الواحد، إذ هذا التعليل يقضي بأنّ شهادة الثاني وقعت على الإقرار بالتوكيل كما عرفت. وعلى هذا فيكفي عنده شهادة أحدهما بالإنشاء والآخر بالإقرار في وقتين كما تقبل عند المعظم لو شهدا بالإقرار معاً في وقتين إلّا أن يكون أراد أنّه كرّر الإنشاء لشبهةٍ وقعت في الأوّل.

وربّما قيل: بأنّه قد يكون تكرير الإنشاء لغرض آخر من الأغراض منها الإشهاد أو لكون أحد الشاهدين عربيّاً فقال لزيد بحضوره وكّلتك ولم يكن معه غيره. ثمّ لمّا أراد أن يشهد معه شاهداً آخر في وقت آخر لم يجد إلّا فارسيّاً فقال لزيد بحضوره: «وكيل كردم شما را». والقائل بذلك مولانا المقدّس الأردبيلي.

قال ما حاصله مع بيان فيه بعبارات واضحة: حاصل دليلهم على اشتراط الاتّفاق في التاريخ واللغة والعبارة إذا كانت إنشاءً لا إقراراً أنّه لابدّ في ثبوت العقد من النصاب الشرعي ولم يحصل مع الاختلاف فيها إذا كان المشهود به إنشاءً، وأمّا إذا كان المشهود به إقراراً فإنّ النصاب يحصل مع الاختلاف فيها ـ أي الثلاثة المذكورة ـ وذلك لأنّ الوكالة إنشاءٌ لا خارج له تقصد مطابقته، والإقرار له خارج في نفس الأمر تقصد بالإخبار مطابقته. ومن المعلوم أنّه لا يلزم من تعدّد الخبر تعدّد الخارج، فإنّ الإنسان قد يفعل فعلاً واحداً ويخبر عنه مراراً متعدّدة في أوقات متعدّدة بألفاظ مختلفة ومتجدّدة ولا يتعلّق بذلك الفعل تعدّد ولا اختلاف بتعدّد الإخبار واختلافه، بخلاف الوكالة الّتي هي إنشاء، فإنّ تعدّد زمانها ومكانها واختلاف صيغها يوجب اختلافها، والحال أنّه لم يشهد شاهدان على فردٍ من هذه الأفراد المختلفة بل إنّما قام لها شاهد واحد كما هو المفروض. قال: وهذا الفرق مبنيّ على أنّه أوقع عقداً واحداً وأقرّ عنه مراراً متعدّدة. ومن المحتمل أن يكون أوقع عقوداً متعدّدة وقد أقرّ بها. وليس لكم إلّا أنّ احتمال الاتّحاد كافٍ في قبول الإقرار والأصل عدم التعدّد الّذي هو المانع من قبول الإقرار، فتحقّق الاتّحاد ليس

شرطاً بل احتماله كافٍ، والاحتمال الآخر ينفي بالأصل. وفيه: أنّ الظاهر من كلامهم أنّ الاتّحاد والاتّفاق شرط، سلّمنا لكن إذا كان التعدّد والاختلاف مانعاً ينبغي العلم بزواله، ومجرّد أنّ الأصل عدمه مع صدور الإقرار مختلفاً يشكل اعتباره في الشهادة[1].

قلت: هذا تعريض بصاحب المسالك وما كنّا نؤثر وقوع ذلك منهما* لأنّه مبنيّ على احتمال فاسد لا ينبغي لمحصّل أن يلتفت إليه، وهو أنّه أوقع عقوداً كثيرة وأقرّ بها، ومن المعلوم أنّ العقد بعد العقد لغو عند العلماء والعوام. نعم قد يقع ذلك نادراً بشبهة وقعت في الأوّل كما عرفت آنفاً. وقوله ـ أي المولى الأردبيلي ـ «إنّ الظاهر من كلامهم أنّ الاتّفاق والاتّحاد شرط» فيه: أنّ ذلك صريح «التذكرة[2] والتحرير[3]» فكأنّه لم يلحظهما.

وقال المقدّس الأردبيلي في الردّ على المشهور في العبارات: وأيضاً إذا كان الاختلاف مانعاً فليس للشاهد إذا سمع التوكيل أن يقول وكّله أو هو وكيل بل يجب

* ـ فإنّه قال: فإن قيل إنّ تعدّد الخبر كما لا يستلزم تعدّد المخبر عنه كذلك لا يستلزم اتّحاده بل هو أعمّ منهما فلا يدلّ على أحدهما. وأجاب عنه بأنّ الإقرارين مستلزمان لحصول التوكيل في الجملة فقد حصل المقتضي للثبوت، ويبقى احتمال التعدّد في المخبر عنه واتّحاده وذلك غير قادح، لأنّ المانع إنّما هو التعدّد وهو غير معلوم، فيجب التمسّك بالمقتضي إلى أن يثبت خلافه مع اعتضاده بأصالة عدم التعدّد. هذا كلامه في «المسالك» وهو كما ترى ممّا لا ينبغي ذِكره، ولذلك اعترضه مولانا الأردبيلي بما سمعت، وما كنّا نؤثر وقوع ذلك منهما. (منه ﷺ)

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٩٢.

(٢) تذكرة الفقهاء: فيما تثبت به الوكالة ج ١٥ ص ٢٢٦.

(٣) تحرير الأحكام: فيما تثبت به الوكالة ج ٣ ص ٣٥.

عليه التفصيل، لاحتمال أن يوجد الخلاف مع شاهد آخر خصوصاً إذا لم يكن وقت السماع معه أحد مع أنّهم ما شرطوا في شاهد الوكالة ولا في الحكم الاستفسار والتفصيل بل يحكمون بمجرّد قوله إنّه وكيل. قلت: لعلّ هذا الكلام خالٍ عن التحصيل، لأنّ الكلام إنّما هو حيث يختلفان والمدار على فهم الشاهد الإقرار أو الإنشاء.

ثمّ قال: ولا نجد دليلاً على عدم اعتبار اتّحاد الشاهد المقبول في العقود المتعدّدة، فيصحّ أن يشهد على هذا العقد شاهد واحد وعلى العقد الآخر المخالف له في التاريخ شاهد واحد، إذ ليس في العقل ولا في النقل أنّه لابدّ على كلّ عقد من العقدين المختلفين من شاهدين، بل نجده مجرّد دعوى. فلِمَ لا يجوز أن يكتفى بشاهد واحد في كلّ عقد إذا كان العقد ممّا يقبل التعدّد ولا يضرّه؟ إذ من الجائز أن يقول عند شاهد عدل يوم الجمعة بالعربيّة: وكّلتك، وفي يوم السبت في عقدٍ آخر: «وكيل كردم شما را» لغرضٍ من الأغراض مثل الإشهاد، إذ يجوز صدوره منه مرّتين مختلفتين، وأمثاله كثيرة. وليس هذا مثل الطلاق فإنّ عليه دليلاً خاصّاً. وبالجملة: الظاهر من القوانين القبول مع الاختلاف وأنّه لا إجماع وإن كان المصنّف وغيره على العدم[1]، انتهى حاصل كلامه.

وفيه: أنّ الشاهدين إذا اختلفا في إيقاع التاريخ أو اللغة كانا متكاذبين في الإنشاء، لأنّه إذا شهد أحدهما أنّه وكّله في أوّل شهر رمضان والآخر في آخره، فشهادة الثاني تقتضي بأنّ زيداً ليس بوكيل من أوّل شهر رمضان إلى أن صدرت الوكالة في آخره، فهو مكذّب للأوّل، والأوّل يقول: إنّ الثاني كاذب في شهادته أو هي شهادة على لغو، لأنّها تحصيل للحاصل وتوكيل للموكّل كبيع المبيع وقتل المقتول فيكون ممتنعاً أو لغواً، والعقل يقبّح أن تكون شهادة هذين المتكاذبين ممّا ترسي عليها قواعد الشريعة. ولهذا أجمع العلماء في باب الشهادات على أنّه

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٩٣ ـ ٥٩٤.

ولو شهد أحدهما أنّه أقرّ بالوكالة يوم الجمعة أو بالعربية والآخر يوم السبت أو بالعجمية ثبتت.

يشترط في الحكم بالشهادة اتّفاق الشاهدين على المعنى الواحد، وهو دليل نقلي، فإن لم يجمعوا في المقام فقد أجمعوا في غيره بقولٍ مطلق. على أنّ المتعرّض لهذا الفرع قليلٌ كما عرفت. ولعلّ الباقين أحالوه على ما هو المعروف في باب الشهادات. والمخالف هنا مضطرب الكلمة كما عرفت، وستعرف أيضاً، على أنّه يمكن حمل الوكالة في كلامه في المقامين على الإقرار، وأنّه حملٌ قريبٌ جدّاً، لأنّ قوله: وكّلت فلاناً صالحٌ للإقرار والإنكار. ويشهد له الدليل وقوله بعد ذلك: ولو اختلفا في لفظ العقد، بل هذا دليل على إرادة ذلك، فتلتئم الكلمة ويرتفع الخلاف في المسألة والاضطراب في العبارة. وفي جملة من قضايا أمير المؤمنين عليه‌السلام ردّ شهادة الشاهدين حيث يختلفان بالمشخّصات الزمانية والمكانية ونحوهما. ونقل مثله عن داود ودانيال عليهما‌السلام. وهي أدلّة نقلية. ولا نعرف أنّ عقداً من العقود يقبل التعدّد ولا أنّ أحداً قال به، ولا نعرف وجهاً لقبول عقد الوكالة التعدّد دون غيره من العقود.

وهذا كلّه ما لم يضمّ إلى أحدهما ثالث، فإذا ضمّ إليه ثبتت الوكالة، لأنّه قد تمّ النصاب كما أطبقوا على مثل ذلك في باب الشهادات. ومثله ضمّ اليمين إلى أحدهما في غير الوكالة ممّا يثبت بالشاهد واليمين.

قوله: «ولو شهد أحدهما أنّه أقرّ بالوكالة يوم الجمعة أو بالعربية والآخر يوم السبت أو بالعجمية ثبتت» كما صرّح به في «**المبسوط**[1]» والكتب[2] الستّة المذكورة بعده آنفاً. وهو المشهور في العبارات كما في ظاهر «**المسالك**[3]»

---

(١) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٤٠٠.
(٢) راجع ص ٣٣١.
(٣) مسالك الأفهام: فيما تثبت به الوكالة ج ٥ ص ٢٨٣.

وكذا لو شهد أحدهما بلفظ وكّلتك، والآخر استنبتك، أو جعلتك وكيلاً أو جريّاً، فإن كانت الشهادة على العقد لم تثبت، وإن كانت على الإقرار تثبت.

في موضع منه وكذا «الكفاية[1]» وفي موضع آخر منه، قال: الظاهر عدم الخلاف فيه عندنا وعند معظم العامّة[2]. ومع ذلك قال في موضع منه[3]: فيه نظر؛ وحكى في موضع آخر عن المصنّف في التذكرة أنّه حكى عن بعض العامّة عدم الثبوت بذلك مطلقاً، وقال: إنّه لا يخلو عن وجه[4]. وفي موضع آخر قال: إنّه موضع شكّ[5]. وفي «الكفاية» أنّ الثبوت لا يخلو من قرب[6]. وأنت قد عرفت الحال، ومَن لحظ باب الشهادات عرف أنّ الثبوت ليس موضع شكّ ولا إشكال، والمولى الأردبيلي[7] ينبغي أن لا يرتاب في الثبوت هنا، ثمّ إنّ ظاهر فخرالإسلام[8] أنّ الفرق بين الاختلاف في الإقرار والاختلاف في إنشاء الوكالة من الواضحات، لأنّ الأوّل اختلاف في الإخبار عن السبب فلا يضرّه اختلاف تواريخه ولغاته، والثاني اختلاف في السبب فلابدّ من الاتّفاق فيهما.

قوله: ﴿وكذا لو شهد أحدهما بلفظ وكّلتك، والآخر استنبتك أو جعلتك وكيلاً أو جريّاً، فإن كانت الشهادة على العقد لم تثبت وإن كانت على الإقرار تثبت﴾ كما في «المبسوط[9]» في الباب وباب الإقرار. وبه

---

(١) كفاية الأحكام: في الوكالة ج ١ ص ٦٨١.

(٢ ـ ٤) مسالك الأفهام: فيما تثبت به الوكالة ج ٥ ص ٢٨٤ و٢٨٥.

(٥) لم نعثر عليه في مظانّه.

(٦) كفاية الأحكام: في الوكالة ج ١ ص ٦٨١.

(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٥٩٣.

(٨) شرح الإرشاد للنيلي: في الوكالة ص ٦١ س ٢١ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(٩) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٤٠٠ وفي الإقرار ج ٣ ص ٣٤.

يحصل الجمع بين كلمات المبسوط في البابين. وعليه نبّه في «**التذكرة**[١] **والتحرير**[٢] **وجامع المقاصد**[٣]». فعلى هذا لا نحكم بالثبوت وعدمه إلّا بعد الاستفصال، لأنّ اللفظ محتمل لأنّ يكون إنشاءً أو إخباراً. وعن أبي عليّ[٤] أنّ الوكالة تثبت بذلك. وفي «**المختلف**[٥]» أنّ التحقيق أنّهما إن شهدا بالإنشاء فالحقّ ما قاله الشيخ، وإن شهدا بالإقرار فالحقّ ما قاله ابن الجنيد. وقال في «**الشرائع**[٦]»: ولو اختلفا في لفظ العقد بأن يشهد أحدهما أنّ الموكّل قال وكّلتك ويشهد الآخر أنّه قال استنبتك لم يقبل، لأنّها شهادة على عقدين، إذ صيغة كلٍّ منهما مخالفة للأُخرى. وفيه تردّد، إذ مرجعه إلى أنّهما شهدا في وقتين. أمّا لو عدلا عن حكاية لفظ الموكّل واقتصرا على إيراد المعنى جاز وإن اختلفت عبارتهما، انتهى. فكلامه هذا نصٌّ صريح في أنّهما اختلفا في إنشاء لفظ العقد، وهو يقضي بأنّ كلامه الأوّل كان في اختلافهما في الإقرار به ومنشأ تردّده أنّ اختلافهما في ذلك هل هو مانع مطلقاً سواء اتّحد الوقت أو تعدّد أو أنّه إنّما يمنع إذا اتّحد الوقت؟ كأن يشهد أحدهما أنّ العقد الواقع منه في الوقت المعيّن كان بلفظ وكّلتك ويشهد الآخر أنّه بعينه كان بلفظ استنبتك، فهنا لا تردّد في عدم الثبوت، وأمّا إذا تعدّد ففيه تردّد، كما إذا قال أحدهما إنّه قال: وكّلتك في وقت، وآخر إنّه قال: استنبتك في آخر. ويحتمل أن يكون مراده بالتردّد أنّ هذا الاختلاف يحتمل أن يكون مع اتّحاد الوقت فلا تثبت الوكالة فيكونان متكاذبين فتسقط شهادتهما وأن يكون مع تعدّده فتثبت. ولمّا كان الأصل في فعل المسلم وقوله أن يحمل على الوجه الصحيح وجب أن يحمل على الثاني إذا لم يمكن

---

(١) تذكرة الفقهاء: فيما تثبت به الوكالة ج ١٥ ص ٢٢٧.
(٢) تحرير الأحكام: فيما تثبت به الوكالة ج ٣ ص ٣٥.
(٣) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٢٨٧.
(٤ و٥) مختلف الشيعة: في الوكالة ج ٦ ص ٣٦.
(٦) شرائع الإسلام: فيما تثبت به الوكالة ج ٢ ص ٢٠٢.

ولو قال أحدهما: أشهد أنّه وكّله وقال الآخر: أشهد أنّه أذن له في التصرّف تثبت، لأنّهما لم يحكيا لفظ الموكّل.

ولو شهد أحدهما أنّه وكّله في البيع والآخر أنّه وكّله وزيداً أو أنّه لا يبيعه حتّى يستأمر زيداً لم تتمّ الشهادة.

التعرّف منه. وكيف كان فهو إمّا مخالف أو متردّد، فليلحظ كلامه وليتأمّل فيه.

والجريّ بالجيم والراء المهملة كغنيّ الوكيل.

قوله: ﴿ولو قال أحدهما: أشهد أنّه وكّله وقال الآخر: أشهد أنّه أذن له في التصرّف تثبت لأنّهما لم يحكيا لفظ الموكّل﴾ كما في «**المبسوط**[1] **وجامع الشرائع**[2] **والتذكرة**[3] **والتحرير**[4] **وجامع المقاصد**[5]» وهو معنى آخر كلامه في «**الشرائع**» لأنّ المفروض في هذه الصورة في الكتب المذكورة أنّهما ما حكيا لفظه. وبه فرّقوا بينه وبين ما إذا شهد أحدهما أنّه قال له: وكّلتك وقال الآخر، أنّه قال له: أذنت لك في التصرّف، قالوا: فإنّهما في هذه اختلفا في لفظ العقد لا في أدائه كما نصّ على ذلك الشيخ في إقرار «**المبسوط**[6]» والجماعة في الباب. ولعلّ الفارق أنّه لم يأت في الأُولى بلفظ «قال» وأتى بها في الثانية أو علم ذلك من مراده، لأنّه ليس في المثل السابقة لفظ «قال» ممّا قالوا إنّه مراد به لفظ العقد أو محتمل له، والأمر في ذلك سهلّ.

قوله: ﴿ولو شهد أحدهما أنّه وكّله في البيع والآخر أنّه وكّله

---

(١) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٤٠٠. (٢) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣٢٥.
(٣) تذكرة الفقهاء: فيما تثبت به الوكالة ج ١٥ ص ٢٢٧.
(٤) تحرير الأحكام: فيما تثبت به الوكالة ج ٣ ص ٣٥.
(٥) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٢٨٧.
(٦) المبسوط: في الإقرار ج ٣ ص ٣٤.

ولو شهد أحدهما أنّه وكّله في بيع عبده والآخر أنّه وكّله في بيع عبده وجاريته ثبتت وكالة العبد، فإن شهد باتّحاد الصفقة فإشكال.

وزيداً أو أنّه لا يبيعه حتّى يستأمر زيداً لم تتمّ الشهادة﴾ كما في «**التذكرة**[1] **والتحرير**[2] **وجامع المقاصد**[3]» لأنّ مقتضى الشهادة الأُولى استقلاله بالبيع والثانية عدمه وأنّه لا يصحّ له التصرّف وحده، وذلك يقتضي تعدّد العقد المشهود به.

قوله: **﴿ولو شهد أحدهما أنّه وكّله في بيع عبده والآخر أنّه وكّله في بيع عبده وجاريته ثبتت وكالة العبد﴾** كما في «**التذكرة**[4] **والتحرير**[5] **وجامع المقاصد**[6]» لاتّفاقهما على وكالة العبد، وزيادة الثاني لا تقدح، لعدم استلزام ذلك تعدّد العقد.

قوله: **﴿فإن شهد باتّحاد الصفقة فإشكال﴾** أصحّه عدم الثبوت كما في «**الإيضاح**[7]» وهو الأقوى كما في «**جامع المقاصد**[8]» لأنّ الوكالة في بيع العبد مطلقاً مغايرة للوكالة في بيعه منضمّاً إلى الجارية للنصّ على اتّحاد الصفقة في شهادة الثاني. فشهادة كلّ من الشاهدين على توكيل مغاير للآخر، فلا يثبت واحد من التوكيل، لأنّ أحدهما يشهد ببيع العبد وحده والآخر ينفي بيعه وحده، فكان كشهادة شاهد بتوكيله في البيع والآخر بتوكيله وزيد، بل الاجتماع هنا مستفاد من ظاهر اللفظ وفيما نحن فيه من النصّ على اتّحاد الصفقة، والمستفاد من الظاهر غير المستفاد من النصّ. فكان الوجه الثاني ضعيفاً، إذ ليس هو إلّا اتّفاق الشهادة على

(١ و٤) تذكرة الفقهاء: فيما تثبت به الوكالة ج ١٥ ص ٢٢٧ و٢٢٨.
(٢ و٥) تحرير الأحكام: فيما تثبت به الوكالة ج ٣ ص ٣٥.
(٣ و٦ و٨) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٢٨٨.
(٧) إيضاح الفوائد: الوكالة في التنازع ج ٢ ص ٣٥٦.

وكذا لو شهد أحدهما أنّه وكّله في بيعه لزيد والآخر في بيعه لزيد وإن شاء لعمرو.

الوكالة في بيع العبد، ولا يسمع انفراد أحدهما بالزيادة، واتّحاد الصفقة زيادة، لأنّ ذلك ليس زيادة جاءت بعد تمام التوكيل كالزيادة في المسألة الّتي بعد هذه، لأنّ الاتّحاد هنا جزء فكأنّه قال: إنّه وكّله في بيعها وفي كونه صفقة ولا يرضى بغير ذلك، فلا يقوم احتمال أنّ الآخر ترك الجزء الثاني على عمد، لأنّه لا يكون أقامها على وجهها كما قام فيما يأتي. فإطلاق التذكرة والتحرير منزّل على ما إذا لم يشهد الثاني باتّحاد الصفقة.

قوله: ﴿وكذا لو شهد أحدهما أنّه وكّله في بيعه لزيد والآخر في بيعه لزيد وإن شاء لعمرو﴾ يعني أنّ الوكالة تثبت بذلك لزيد كما تثبت الوكالة في بيع العبد فيما إذا شهد أحدهما أنّه وكّله في بيع عبده والآخر أنّه وكّله في بيع عبده وجاريته من دون تعرّض لنصّه على اتّحاد الصفقة. وهو خيرة «**التحرير**[1]» لمكان كمال النصاب في الوكالة في البيع لزيد. وهذه الزيادة في كلام أحدهما جاءت بعد تمام التوكيل فهي لا تستلزم التعدّد. وسكوت الآخر عنها إمّا لعدم سماعه إيّاها أو لعروض نسيان أو لاقتصاره على الشهادة بأحد متعلّقي الوكالة باختياره على عمد. وبه يفرّق بينه وبين ما قبله كما سمعت. ولعلّه لم يفرّق بينهما في «**التذكرة**[2]» فقال: على إشكال، ولا وجه له كما في «**جامع المقاصد**[3]».

---

(١) تحرير الأحكام: فيما تثبت به الوكالة ج ٣ ص ٣٥.

(٢) تذكرة الفقهاء: فيما تثبت به الوكالة ج ١٥ ص ٢٢٨.

(٣) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٢٨٩.

ولو شهدا بوكالته ثمّ قال أحدهما: قد عزله لم تثبت الوكالة. ولو كان الشاهد بالعزل ثالثاً تثبت الوكالة دونه. وكذا لو شهدا بالوكالة وحكم بها الحاكم ثمّ شهد أحدهما بالعزل (ثبتت الوكالة دون العزل ـ خ ل). والأقرب الضمان.

قوله: **﴿ولو شهدا بوكالته ثمّ قال أحدهما: قد عزله لم تثبت الوكالة﴾** كما في «**المبسوط**[١] **والتذكرة**[٢] **والتحرير**[٣]» لرجوع أحد الشاهدين عن الشهادة قبل الحكم فلا يجوز الحكم بإجماع المسلمين إلّا من أبي ثور. ولعلّه إليه أشار في «**المبسوط**» بقوله: لأنّه ما أثبت له وكالة ثابتة في الحال.

قوله: **﴿ولو كان الشاهد بالعزل ثالثاً تثبت الوكالة دونه﴾** كما في «**التذكرة**[٤] **والتحرير**[٥] **وجامع المقاصد**[٦]» لتمام النصاب بالنسبة إلى الوكالة دون العزل، فلا يلتفت إلى شهادة الثالث سواء كان قبل الحكم أو بعده إلّا أن يشهد معه آخر.

قوله: **﴿وكذا لو شهدا بالوكالة وحكم بها الحاكم ثمّ شهد أحدهما بالعزل﴾** أي تثبت الوكالة دون العزل كما في «**المبسوط**[٧] **والتذكرة**[٨] **والتحرير**[٩] **وجامع المقاصد**[١٠]» لأنّه ابتداء رجوع بعد حكم الحاكم فلا ينقض بإجماع المسلمين. وكذا لو رجع الشاهدان كما في الثلاثة الأخيرة للإجماع الّذي سمعته. وإن شهدا بالعزل لا على جهة الرجوع ثبت العزل كما في «**التذكرة**[١١] **والتحرير**[١٢]».

قوله: **﴿والأقرب الضمان﴾** كما في «**جامع المقاصد**[١٣]» وكذا

(١ و٧) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٤٠٠.

(٢ و٤ و٨ و١١) تذكرة الفقهاء: فيما تثبت به الوكالة ج ١٥ ص ٢٢٦.

(٣ و٥ و٩ و١٢) تحرير الأحكام: فيما تثبت به الوكالة ج ٣ ص ٣٤ و٣٥.

(٦ و١٠ و١٣) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٢٨٩ و٢٩٠.

ولا تثبت الوكالة بخبر الواحد ولا العزل.

ويصحّ سماع البيّنة بالوكالة على الغائب،

«الإيضاح[١]» لأنّه سلّط الغير على التصرّف بمال غيره بغير حقّ بشهادة يعلم بطلانها فكان ضامناً لما يترتّب عليها من تلف أو نقصان ووجه غير الأقرب أنّه أخبر بالصدق في الوكالة والعزل، ولا ضمان على ما أخبر بالصدق ولا يعدّ ذلك رجوعاً. وفيه: أنّ سكوته عن العزل يقتضي الاستناد في بقاء التوكيل إلى زمان الحكم إلى شهادته، وشهادته بالعزل قبل ذلك تقتضي الرجوع عن تلك الشهادة فيضمن ما يتلف بشهادته وهو النصف، ولو رجعا ضمنا ما تلف على السوية.

قوله: ﴿**ولا تثبت الوكالة بخبر الواحد ولا العزل**﴾ وقد تقدّم الكلام في الحكمين، الأوّل في أوّل هذا الفصل[٢] والثاني في أواسط المطلب الخامس[٣] مسبغاً محرّراً.

قوله: ﴿**ويصحّ سماع البيّنة بالوكالة على الغائب**﴾ إجماعاً كما في «**التذكرة**[٤] **وجامع المقاصد**[٥]» خلافاً لأبي حنيفة[٦]. وقد نصّ عليه في «**المبسوط**[٧]» في موضعين وغيره[٨]. قال في «**التذكرة**»: يصحّ سماع البيّنة بالوكالة على أنّه يدّعي أنّ فلاناً الغائب وكّلني في كذا عند علمائنا أجمع.

---

(١) إيضاح الفوائد: الوكالة في التنازع ج ٢ ص ٣٥٦.

(٢) تقدّم في ص ٢٢٥ ـ ٢٢٨.

(٣) تقدّم في ص ٣٠٨.

(٤) تذكرة الفقهاء: فيما تثبت به الوكالة ج ١٥ ص ٢٢٩.

(٥) كظاهر جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٢٩١.

(٦) المغني لابن قدامة: في الوكالة ج ٥ ص ٢٦٧.

(٧) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٤٠٠ و٤٠١.

(٨) راجع مسالك الأفهام: فيما تثبت به الوكالة ج ٥ ص ٢٨٥.

وتقبل شهادته على موكّله، وله فيما لا ولاية له فيه.

ولو شهد المالكان بأنّ زوج أمتهما وكّل في طلاقها لم تقبل. وكذا لو شهدا بالعزل، ويحكم الحاكم بعلمه فيها.

قوله: **﴿وتقبل شهادته على موكّله وله فيما لا ولاية له فيه﴾** قد تقدّم الكلام فيه في أواخر المطلب الثاني [1].

قوله: **﴿ولو شهد المالكان بأنّ زوج أمتهما وكّل في طلاقها لم تقبل، وكذا لو شهدا بالعزل﴾** قد صرّح بالحكمين في «**التذكرة** [2] **والتحرير** [3] **وجامع المقاصد** [4]» لأنّهما يجرّان نفعاً لأنفسهما في الصورتين. أمّا الأُولى فلاقتضاء الشهادة زوال حقّ الزوج من البضع الّذي هو ملكهما. وأمّا الثانية فلاقتضائها إبقاء النفقة على الزوج.

[في أنّ الحاكم يحكم فيها بعلمه]

قوله: **﴿ويحكم الحاكم بعلمه فيها﴾** كغيرها من حقوق الله سبحانه وتعالى وحقوق الناس إجماعاً كما في «**الانتصار** [5] **والخلاف** [6] **والغنية** [7] **والسرائر** [8]». والمخالف أبو عليّ، وهو شاذّ مخالف لضروري المذهب، حيث أطبق الإمامية على ملامة أبي‌بكر في طلبه البيّنة من سيّدة نساء العالمين مع علمه بطهارتها وصدقها ... إلى آخر ما قال في الانتصار.

---

(١) تقدّم في ص ٢١٣.

(٢) تذكرة الفقهاء: فيما تثبت به الوكالة ج ١٥ ص ٢٣٠.

(٣) تحرير الأحكام: فيما تثبت به الوكالة ج ٣ ص ٣٦.

(٤) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٢٩٢.

(٥) الانتصار: في القضاء ص ٤٨٨.

(٦) الخلاف: في القضاء ج ٦ ص ٢٤٤ مسألة ٤١.

(٧) غنية النزوع: في القضاء ص ٤٣٦.

(٨) السرائر: في القضاء ج ٢ ص ١٧٩.

البحث الثاني: في صوَر النزاع

وهي ستّة مباحث:

الأوّل: لو اختلفا في أصل الوكالة قدّم قول المنكر مع يمينه

[فيما لو اختلف الطرفان في أصل الوكالة]

قوله: ﴿البحث الثاني في صوَر النزاع: وهي ستّة مباحث، الأوّل: لو اختلفا في أصل الوكالة قدّم قول المنكر مع يمينه﴾ كما في «الشرائع[1] والنافع[2] والتحرير[3] والإرشاد[4] واللمعة[5] وجامع المقاصد[6] والمسالك[7] والروضة[8] ومجمع البرهان[9] والكفاية[10]» وفي «الرياض[11]»، أنّه لا خلاف فيه.

وفرضت المسألة في «المبسوط[12] والتذكرة[13]» فيما إذا ادّعاها الوكيل. وقضية كلام غيرهما كما هو صريح الكتاب كما سمعته أنّه لا فرق في المنكر بين كونه الوكيل أو الموكّل. والحجة فيهما الأصل وعموم الخبر: البيّنة على المدّعي واليمين على مَن أنكر. ويتصوّر إنكار الوكيل فيما إذا كانت الوكالة مشروطة في

---

(١) شرائع الإسلام: في الوكالة ج ٢ ص ٢٠٤. (٢) المختصر النافع: في الوكالة ص ١٥٥.

(٣) تحرير الأحكام: الوكالة في التنازع ج ٣ ص ٣٨.

(٤) إرشاد الأذهان: الوكالة في النزاع ج ١ ص ٤١٩ و ٤٢٠.

(٥) اللمعة الدمشقية: في الوكالة ص ١٦٧. (٦) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٢٩٢.

(٧) مسالك الأفهام: الوكالة في التنازع ج ٥ ص ٢٩٦.

(٨) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٨٦.

(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٦٠٦.

(١٠) كفاية الأحكام: الوكالة في التنازع ج ١ ص ٦٨٤.

(١١) رياض المسائل: في مسائل نزاع الوكالة ج ٩ ص ٢٦٣.

(١٢) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٣.

(١٣) تذكرة الفقهاء: الوكالة في التنازع ج ١٥ ص ١٧٥.

وعدم البيّنة، سواء كان المدّعي هو الوكيل أو الموكّل. فلو ادّعى المشتري النيابة وأنكر الموكّل قضي على المشتري بالثمن، سواء اشترى بعينٍ أو في الذمّة، إلّا أن يذكر في العقد الابتياع له فيبطل.

عقدٍ لازمٍ لأمرٍ لا يتلافى حين النزاع كما إذا شرط إيقاعه في وقتٍ معيّن وقد مضى أو اشترى منه جارية وشرط أن يوكّله في بيع عبدٍ ومات العبد فادّعى البائع حصول التوكيل المشروط ليستقرّ العقد وأنكره المشتري ليتزلزل ويتسلّط على الفسخ كما هو المشهور.

وكما أنّ القول قول الموكّل لو أنكر أصل الوكالة كذلك القول قوله لو اختلفا في بعض كيفيّاتها كما يأتي في البحث الثاني [1]، لأنّه يرجع إلى الاختلاف في أصل الوكالة كما ستعرف إن شاء الله تعالى.

قوله: ﴿**وعدم البيّنة**﴾ هذا القيد لابدّ منه وإن تركه الجماعة لشدّة ظهوره.

قوله: ﴿**سواء كان المدّعي هو الوكيل أو الموكّل**﴾ كما تقدّم بيانه.

قوله: ﴿**فلو ادّعى المشتري النيابة وأنكر الموكّل قضي على المشتري بالثمن، سواء اشترى بعين أو في الذمّة، إلّا أن يذكر في العقد الابتياع له فيبطل**﴾ كما تقدّم مثل ذلك مراراً. وحاصله: أنّه اشترى شيئاً فادّعى أنّه نائب عن زيد مثلاً في شرائه وأنكر زيد فإنّه يحلف ويقضى على المشتري بالثمن في ظاهر الشرع، سواء اشترى بعين نقداً كانت العين أو غيره أو في الذمّة، إلّا أن يكون قد ذكر في متن العقد أنّه قبِل لزيد واشترى له فإنّه لا يقضى عليه بالثمن بل يقع باطلاً، لأنّ زيداً قد نفى التوكيل بيمينه. ومثله ما إذا صدّقه البائع أو قامت البيّنة على أنّ العين الّتي وقع الشراء بها ملك لزيد كما مرّ. ويأتي مثل ذلك

---

(١) سيأتي في ص ٣٦٢.

ولو زوّجه امرأة فأنكر الوكالة ولا بيّنة حلف المنكر وألزم الوكيل المهر، وقيل: النصف، وقيل: يبطل العقد ظاهراً. ويجب على الموكّل الطلاق أو الدخول مع صدق الوكيل.

نعم، لو ضمن الوكيل المهر فالوجه وجوبه عليه أجمع، ويحتمل نصفه. ثمّ المرأة إن ادّعت صدق الوكيل لم يجز أن تتزوّج قبل الطلاق ولا يجبر الموكّل على الطلاق، فيحتمل تسلّط المرأة على الفسخ أو الحاكم على الطلاق.

ولو زوّج الغائب بامرأة لادّعائه الوكالة فمات الغائب لم ترثه إلّا أن يصدّقه الورثة أو تثبت الوكالة بالبيّنة.

في البحث الثاني في شراء الجارية.

قوله: ﴿ولو زوّجه امرأة فأنكر الوكالة ولا بيّنة حلف المنكر وألزم الوكيل المهر، وقيل: النصف، وقيل: يبطل العقد ظاهراً. ويجب على الموكّل الطلاق أو الدخول مع صدق الوكيل. نعم، لو ضمن الوكيل المهر فالوجه وجوبه عليه أجمع، ويحتمل نصفه. ثمّ المرأة إن ادّعت صدق الوكيل لم يجز أن تتزوّج قبل الطلاق ولا يجبر الموكّل على الطلاق. ويحتمل تسلّط المرأة على الفسخ أو الحاكم على الطلاق﴾ هذا تقدّم الكلام فيه مسبغاً محرّراً في المطلب الثالث[1] في حكم المخالفة.

قوله: ﴿ولو زوّج الغائب بامرأة لادّعائه الوكالة فمات الغائب لم ترثه إلّا أن يصدّقه الورثة أو تثبت الوكالة بالبيّنة﴾ كما في «التذكرة[2]

---

(١) تقدّم في ص ٢٣١ ـ ٢٤٥.

(٢) تذكرة الفقهاء: في لواحق الوكالة ج ١٥ ص ٢١٩.

ولو ادّعى وكالة الغائب في قبض ماله من غريم فأنكر الغريم الوكالة فلا يمين عليه.

والتحرير[١] وجامع المقاصد[٢]». ولها إحلاف الوارث إن ادّعت علمه بالتوكيل، فإن حلف فلا ميراث، وإلّا حلفت إذا علمت واخذت كما نصّ عليه في «جامع المقاصد» وهو إمّا مبنيّ على أنّه إذا ادّعى عليه شيئاً فقال لا أدري حلف المدّعي ويثبت الحقّ، أو على أنّ النكاح يثبت بشاهد ويمين إذا ادّعته الزوجة دون الزوج.

[فيما لو أنكر الغريم وكالته في قبض ماله]

قوله: ﴿**ولو ادّعى وكالة الغائب في قبض ماله من غريم فأنكر الغريم الوكالة فلا يمين عليه**﴾ عيناً كان المال أو ديناً كما في «**المبسوط**[٣] **والتحرير**[٤] **والإرشاد**[٥] **والإيضاح**[٦] **وشرح الإرشاد**[٧]» لولده و«**المفاتيح**[٨]» وكذا «**الشرائع**[٩]» على تردّد له في الدَين كالكتاب وإن كان إطلاقهما يشمل الدَين من دون إشكال، وكما في «**التذكرة**[١٠] **وجامع المقاصد**[١١]

---

(١) تحرير الأحكام: الوكالة في التنازع ج ٣ ص ٣٩.
(٢ و ١١) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٢٩٦ و ٢٩٨.
(٣) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٦.
(٤) تحرير الأحكام: الوكالة في التنازع ج ٣ ص ٤٥.
(٥) إرشاد الأذهان: الوكالة في النزاع ج ١ ص ٤٢٠.
(٦) إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٥٨.
(٧) شرح الإرشاد للنيلي: في الوكالة ص ٦١ س ٢٧ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٨) مفاتيح الشرائع: في طريق ثبوت الوكالة ج ٣ ص ١٩٣.
(٩) شرائع الإسلام: فيما تثبت به الوكالة ج ٢ ص ٢٠٢.
(١٠) تذكرة الفقهاء: في الوكالة بالقضاء ج ١٥ ص ١٩٥ ـ ١٩٦.

والمسالك[١] والكفاية[٢]» إن كان المال عيناً، وأمّا إن كان دَيناً فينبغي لجامع المقاصد وما ذكر بعده أن يحكم فيها بتوجّه اليمين عليه فيه، لأنّه اختير فيها ـ أي الكتب الثلاثة ـ فيه أنّ الغريم يؤمر بالتسليم إذا صدّق المدّعي. ومن المقرّر عندهم أنّ اليمين إنّما تتوجّه إذا كان المنكر بحيث لو أقرّ نفذ إقراره، وعند هؤلاء أنّ الغريم ينفذ إقراره في الدّين لا في العين. وأمّا المبسوط وما ذكر بعده فقد اختير فيها أنّه لا يؤمر بالتسليم إذا صدّقه إن كان المال دَيناً، ولذلك اختير فيها أنّه لا يتوجّه عليه اليمين مطلقاً تصريحاً في بعضها وظهوراً يلحق به في بعض. ومَن تردّد في وجوب التسليم في الدّين ينبغي أن يتردّد في توجّه اليمين إليه لكنّه في «التحرير[٣]» تردّد في وجوب التسليم وجزم بعدم توجّه اليمين في الدّين والعين. وجزم في «السرائر[٤]» بتوجيه اليمين عليه إذا كان دَيناً وأنّه يؤمر بتسليمه إذا صدّقه.

ولا فرق في عدم توجّه اليمين عند هؤلاء بين أن تكون على البتّ إن أمكن ونفي العلم لو ادّعاه عليه كما صرّح به في «المبسوط[٥] والتحرير[٦]» وغيرهما[٧].

والأشهر عن أبي حنيفة[٨] أنّه إن صدّقه لا يجب عليه تسليم العين، وإن كذّبه كان له إحلافه. فكلام المبسوط متوجّه إليه.

ولعلّ فرضهم المسألة في الغائب، لأنّ الحاضر يمكن الرجوع إليه فيسأل، فإذا تعذّر كان كالغائب.

---

(١) مسالك الأفهام: فيما تثبت به الوكالة ج ٥ ص ٢٨٥.
(٢) كفاية الأحكام: فيما تثبت به الوكالة ج ١ ص ٦٨١.
(٣ و٦) تحرير الأحكام: الوكالة في التنازع ج ٣ ص ٤٥.
(٤) السرائر: في الوكالة ج ٢ ص ٩٨.
(٥) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٦.
(٧) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٢٩٧.
(٨) الشرح الكبير (المغني لابن قدامة): في الوكالة ج ٥ ص ٢٦١.

ولو صدّقه وكانت عيناً لم يؤمر بالتسليم.

وعلى كلّ حال، فإنّما يتمّ كلامهم هنا على القاعدة الّتي ذكرها المصنّف هنا لا على القاعدة الاُخرى المشهورة في باب القضاء كما ستسمعها قريباً.

قوله: ﴿**ولو صدّقه وكانت عيناً لم يؤمر بالتسليم**﴾ قطعاً في «**الإيضاح**[1] **والمسالك**[2]» وهذا في معنى الإجماع عند العامل بالظنّ. وبه صرّح في «**المبسوط**[3] **وجامع الشرائع**[4] **والشرائع**[5] **والتذكرة**[6] **والتحرير**[7] **والإرشاد**[8] **وشرحه**» لولده[9] و«**جامع المقاصد**[10] **والمسالك**[11] **والروضة**[12] **والكفاية**[13]» لأنّ ذلك إقرار في حقّ الغير فلا ينفذ. وفي «**المبسوط**[14] **والتذكرة**[15] **وجامع المقاصد**[16] **والمسالك**[17] **والروضة**[18] **والكفاية**[19]» أنّه لو دفعها لم يمنع من الدفع، إذ لا منازع غيرهما الآن والمالك على حجّته. وقد تأمّل في «**مجمع البرهان**[20]» في عدم وجوب التسليم لو صدّقه وأنّه لو تمّ لم يجز له الدفع، ولا معنى له بعد إطباق

---

(١) إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٥٨.
(٢ و١١ و١٧) مسالك الأفهام: فيما تثبت به الوكالة ج ٥ ص ٢٨٥ و٢٨٦.
(٣ و١٤) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٦.
(٤) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣٢٤.
(٥) شرائع الإسلام: فيما تثبت به الوكالة ج ٢ ص ٢٠٢.
(٦ و١٥) تذكرة الفقهاء: في الوكالة بالقضاء ج ١٥ ص ١٩٦.
(٧) تحرير الأحكام: الوكالة في التنازع ج ٣ ص ٤٥.
(٨) إرشاد الأذهان: في الوكالة ج ١ ص ٤٢٠.
(٩) شرح الإرشاد للنيلي: في الوكالة ص ٦١ س ٣٠ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(١٠ و١٦) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٢٩٧.
(١٢ و١٨) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٨١.
(١٣ و١٩) كفاية الأحكام: فيما تثبت به الوكالة ج ١ ص ٦٨١.
(٢٠) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٦٠٥.

ولو دفع إليه كان للمالك مطالبة من شاء بإعادتها. فإن تلفت ألزم من شاء مع إنكار الوكالة، ولا يرجع أحدهما على الآخر.

الأصحاب في الأوّل وإمكان الفرق كما يأتي ووضوح الدليل. وتمام الكلام في باب القضاء[1] فيهما.

قوله: ﴿ولو دفع إليه كان للمالك مطالبة مَن شاء بإعادتها﴾ لترتّب أيديهما على ماله، لأنّهما عاديان هذا بالدفع وذلك بإثبات اليد. وبه صرّح في «**المبسوط**[2] **والشرائع**[3] **والتذكرة**[4] **والتحرير**[5] **وجامع المقاصد**[6] **والمسالك**[7] **والروضة**[8] **والكفاية**[9]» وللدافع مطالبة الوكيل بإحضارها لو طولب به كما في «**التحرير**[10] **والمسالك**[11] **والروضة**[12]».

قوله: ﴿فإن تلفت ألزم من شاء مع إنكار الوكالة، ولا يرجع أحدهما على الآخر﴾ كما صرّح به في الكتب الثمانية المتقدّمة مع زيادة «**جامع الشرائع**[13]» أمّا الأوّل فلمكان العدوان كما عرفت، وأمّا الثاني فلتصادقهما على أنّ المالك كاذب في إنكار الوكالة وظالم في المطالبة، والمظلوم لا يرجع

---

(١) يأتي في باب القضاء ج ١٠ ص ١٦٠ ـ ١٦٢.

(٢) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٧.

(٣) شرائع الإسلام: فيما تثبت به الوكالة ج ٢ ص ٢٠٢.

(٤) تذكرة الفقهاء: في الوكالة بالقضاء ج ١٥ ص ١٩٧.

(٥ و ١٠) تحرير الأحكام: الوكالة في التنازع ج ٣ ص ٤٥.

(٦) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٢٩٧.

(٧ و ١١) مسالك الأفهام: فيما تثبت به الوكالة ج ٥ ص ٢٨٦.

(٨ و ١٢) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٨٢.

(٩) كفاية الأحكام: فيما يثبت به الوكالة ج ١ ص ٦٨١.

(١٣) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣٢٤.

وكذا لو كان الحقّ دَيناً على إشكال.

على غير ظالمه. ولابدّ أن يحمل كلامهم على أنّها تلفت في يده بغير تفريط كما صرّح به في «**التذكرة**[١] **والتحرير**[٢] **وجامع المقاصد**[٣] **والمسالك**[٤] **والروضة**[٥] **والكفاية**[٦]» وإلّا فلو فرّط الوكيل ورجع على الغريم رجع على الوكيل كما صرّح به في أكثر ما ذكر، وهو ظاهر.

قوله: ﴿وكذا لو كان الحقّ دَيناً على إشكال﴾ كما في «**التحرير**[٧]» وفيه تردّد كما في «**الشرائع**[٨]» وقد اختير في «**المبسوط**[٩] **والجامع**[١٠] **والإرشاد**[١١] **وشرحه**» لولده[١٢] و«**الإيضاح**[١٣] **والمفاتيح**[١٤]» أنّه لا يؤمر بالتسليم. وهو ظاهر المصنّف في باب القضاء[١٥]. واختير في «**السرائر**[١٦] **وجامع المقاصد**[١٧]

---

(١) تذكرة الفقهاء: في الوكالة بالقضاء ج ١٥ ص ١٩٧.
(٢) تحرير الأحكام: الوكالة في التنازع ج ٣ ص ٤٥.
(٣) جامع المقاصد: الوكالة في التنازع ج ٨ ص ٢٩٧.
(٤) مسالك الأفهام: فيما تثبت به الوكالة ج ٥ ص ٢٨٦.
(٥) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٨٢.
(٦) كفاية الأحكام: فيما تثبت به الوكالة ج ١ ص ٦٨٢.
(٧) تحرير الأحكام: الوكالة في التنازع ج ٣ ص ٤٥.
(٨) شرائع الإسلام: في الوكالة ج ٢ ص ٢٠٢.
(٩) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٦.
(١٠) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣٢٤.
(١١) إرشاد الأذهان: الوكالة في النزاع ج ١ ص ٤٢٠.
(١٢) شرح الإرشاد للنيلي: في الوكالة ص ٦١ س ٣٢ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(١٣) إيضاح الفوائد: الوكالة في التنازع ج ١ ص ٣٥٨.
(١٤) مفاتيح الشرائع: في طريق ثبوت الوكالة ج ٣ ص ١٩٣.
(١٥) قواعد الأحكام: في القضاء على الغائب ج ٣ ص ٤٥٤.
(١٦) السرائر: في الوكالة ج ٢ ص ٩٨.
(١٧) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٢٩٩.

وتعليق الإرشاد[١] والمسالك[٢] والروضة[٣] والكفاية[٤]» أنّه يؤمر به. وهو المحكي عن أبي حنيفة[٥].

حجّة الأوّلين أنّ الدين مساوٍ للعين، لأنّ تسليمه إنّما يكون عن الموكّل، ولا ينفذ إقرار الغريم عليه باستحقاق غيره لقبض حقّه، وأنّ التسليم لا يؤمر به إلّا إذا كان مبرئاً للذمّة، ومن ثمّ يجوز لمن عليه الحقّ الامتناع من تسليمه لمالكه حتّى يشهد عليه، وليس هنا كذلك، لأنّ الغائب يبقى على حجّته وله مطالبة الغريم بالحقّ لو أنكر الوكالة. فكان كما لو أقرّ أنّ هذا وصيّ الطفل، وأنّ الدفع إمّا على جهة كونه مال الغائب أو الدافع، والقسمان باطلان، لأنّ الغائب لم يثبت توكيله والدافع إنّما يجب عليه تسليم الغائب.

وحجّة الآخرين أنّ هذا التصديق اقتضى وجوب التسليم، لأنّه إقرار في حقّ نفسه خاصّة، إذ الحقّ لا يتعيّن إلّا بقبض مالكه أو وكيله، فإذا حضر وأنكر بقي دَينه في ذمّة الغريم، فلا ضرر عليه، وإنّما ألزم الغريم بالدفع لاعترافه بلزومه له واستحقاقه الأخذ، فلا يجوز منع الحقّ عن مستحقّه، فكان كما إذا أقرّ بدَينٍ أو عينٍ من تركة إنسان أو أقرّ بأنّه مات ووارثه فلان فإنّه يكلّف الدفع إليه ولا يكلف البيّنة. وتوقّف وجوب التسليم على كونه مبرئاً مطلقاً ممنوع، إذ مع الإشهاد يقوم احتمال الموت للشاهدين والفسق وعدم التمكّن منهما، على أنّ البراءة هنا حاصلة بزعمه. والاحتجاج بجواز الامتناع للإشهاد إنّما يقتضيه على المدفوع إليه، وهو ممكن

---

(١) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩): في الوكالة ص ٤٥٥.

(٢) مسالك الأفهام: فيما تثبت به الوكالة ج ٥ ص ٢٨٦.

(٣) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٨١.

(٤) كفاية الأحكام: فيما تثبت به الوكالة ج ١ ص ٦٨٢.

(٥) حكى عنه العلّامة في تذكرة الفقهاء: في الوكالة بالقضاء ج ١٥ ص ١٩٦.

إلّا أنّه لو دفعه هنا لم يكن للمالك مطالبة الوكيل، لأنّه لم ينتزع عين ماله، إذ لا يتعيّن إلّا بقبضه أو قبض وكيله.

بالنسبة إلى مدّعي الوكالة وإذا أقرّ أنّ هذا وصيّه يجب عليه الدفع إليه، لأنّه كما لو قال: هذا وارثه، أو: له عندي كذا وهذه وصيّته، فليتأمّل في هذه المُثل. وستسمع كلامهم في الوارث وفيما ادّعى عليه أنّه أحاله عليه وتسليم ذلك القدر من مال المديون، على أنّه مال الغائب له اعتباران: أحدهما كونه مال الغائب في حقّ المديون، والآخر كونه مال الغائب نفسه، وإقرار المديون نافذ بالنسبة إلى الاعتبار الأوّل، لأنّه في حقّه خاصّة، وهو كافٍ في وجوب التسليم، كما إذا ادّعى زوجية امرأة فأنكرت وحلفت. وكأنّ وجوب التسليم ليس محلّ تأمّل بعد حصول العلم القطعي بالوكالة، ولا مخصّص هنا لقوله ﷺ: إقرار العقلاء على أنفسهم جائز[1]، بل لولا عدم الخلاف في عدم وجوب تسليم العين مع ظهور الفرق إذ لا تعلّق للعين بالغريم أصلاً لقلنا به فيها. وتمام الكلام في باب القضاء فإنّا قد أسبغناه[2].

قوله: «إلّا أنّه لو دفعه هنا لم يكن للمالك مطالبة الوكيل، لأنّه لم ينتزع عين ماله، إذ لا يتعيّن إلّا بقبضه أو قبض وكيله» قد نصّ على أنّه ليس للمالك مطالبة الوكيل في «**المبسوط**[3] **والجامع**[4] **والشرائع**[5] **والتحرير**[6] **وجامع المقاصد**[7]» لما ذكره المصنّف من التوجيه، وهو ظاهر.

---

(١) وسائل الشيعة: ب ٣ من أبواب أحكام الإقرار ح ٢ ج ١٦ ص ١١١.

(٢) يأتي في ج ١٠ ص ١٦٠ ـ ١٦٢.

(٣) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٧.

(٤) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣٢٤.

(٥) شرائع الإسلام: فيما تثبت به الوكالة ج ٢ ص ٢٠٢.

(٦) تحرير الأحكام: فيما تثبت به الوكالة ج ٣ ص ٤٦.

(٧) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٢٩٩.

وللغريم العود على الوكيل مع بقاء العين أو تلفها بتفريط، ولا درك لو تلفت بغير تفريط.

قوله: ﴿**وللغريم العود على الوكيل مع بقاء العين أو تلفها بتفريط**﴾ كما في «**الشرائع**[1] **والتحرير**[2] **وجامع المقاصد**[3] **والمسالك**[4] **والكفاية**[5]» وأطلق في «**المبسوط**[6]» أنّه مع التلف لم يرجع على الوكيل. وفي «**جامع الشرائع**[7]» أنّه لا رجوع للغريم وصاحب الدين على مدّعي الوكالة. ونحوه ما في «**التذكرة**[8]» في آخر فروع المسألة. ويجب تنزيل كلامهما على ما إذا لم تبق العين، وكلام المبسوط وكلامهما على ما إذا تلفت بغير تفريط لظهور الوجه في ذلك، لأنّها مع بقائها لا أحد يدّعيها، لأنّ المدين قد استوفى دَينه والوكيل حينئذٍ لايدّعي استحقاقها فيجب عليه ردّها إلى الغريم، وأمّا مع تلفها بالتفريط فهي في ذمّة الوكيل ولا مدّعي لها غير الغريم.

قوله: ﴿**ولا درك لو تلفت بغير تفريط**﴾ كما في «**الشرائع**[9] **والتحرير**[10] **وجامع المقاصد**[11] **والمسالك**[12] **والكفاية**[13]» لبراءة القابض من عهدتها بزعم الغريم لتصديقه بوكالته فيكون أميناً وزعمه أنّ المدين ظالم بالمطالبة والأخذ.

(١ و٩) شرائع الإسلام: فيما تثبت به الوكالة ج ٢ ص ٢٠٢.
(٢ و١٠) تحرير الأحكام: في تنازع الوكالة ج ٣ ص ٤٦.
(٣ و١١) جامع المقاصد: في الوكالة ج ٨ ص ٢٩٩ و٣٠٠.
(٤ و١٢) مسالك الأفهام: فيما تثبت به الوكالة ج ٥ ص ٢٨٧ و٢٨٦.
(٥ و١٣) كفاية الأحكام: فيما تثبت به الوكالة ج ١ ص ٦٨٢ و٦٨٦.
(٦) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٧.
(٧) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣٢٤.
(٨) تذكرة الفقهاء: في الوكالة بالقضاء ج ١٥ ص ١٩٧.

وكلّ موضعٍ يجب على الغريم الدفع لو أقرّ يلزمه اليمين لو أنكر.

[في كلّ موضعٍ يجب اليمين على الغريم المنكر]

قوله: ﴿**وكلّ موضع يجب على الغريم الدفع لو أقرّ يلزمه اليمين لو أنكر**﴾ هذه قاعدة مشهورة كما في «**المسالك**[١]» وبها صرّح في «**الشرائع**[٢] **والتحرير**[٣]» وهي معنى ما في «**المبسوط**[٤] **والتذكرة**[٥] **وشرح الإرشاد**» لفخر الإسلام[٦] و«**الكفاية**[٧]» لأنّ فائدة اليمين إقراره أو ردّها على المدّعي فيحلف فيكون كما لو أقرّ المنكر، فحيث لا ينفذ إقراره لا معنى لتوجّه اليمين عليه.

ولهم[٨] قاعدة اُخرى، وهي أنّ كلّ ما يتوجّه الجواب عن الدعوى فيه يتوجّه مع اليمين. وهذه ليست مطّردة لخروج الحدود عنها إلّا أن تقول إنّ الدعوى حقيقة شرعيّة في غير الحدود. وهذا ينفع في غير مسألتنا، أعني ما إذا ادّعى الوكالة عن الغائب.

وعساك تقول: قد قال جماعة[٩]: إنّ اليمين المردودة كالبيّنة فيجب توجّه

---

(١) مسالك الأفهام: الوكالة في التنازع ج ٥ ص ٢٨٦ ـ ٢٨٧.

(٢) شرائع الإسلام: فيما تثبت به الوكالة ج ٢ ص ٢٠٢.

(٣) تحرير الأحكام: الوكالة في التنازع ج ٣ ص ٤٦.

(٤) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٨.

(٥) تذكرة الفقهاء: في الوكالة بالقضاء ج ١٥ ص ١٩٩.

(٦) شرح الإرشاد للنيلي: في الوكالة ص ٦١ س ٣٠ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(٧) كفاية الأحكام: فيما تثبت به الوكالة ج ١ ص ٦٨٢.

(٨) منهم المحقّق في شرائع الإسلام: في القضاء ج ٤ ص ٩٠، ومسالك الأفهام: القضاء في كيفية الاستحلاف ج ١٣ ص ٤٩٠، ومجمع الفائدة والبرهان: القضاء في الاستحلاف ج ١٢ ص ١٩٤.

(٩) منهم فخر المحقّقين في الإيضاح: القضاء فيما يتعلّق بالجواب ج ٤ ص ٣٠٤، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: القضاء في العيب وتوابعه ج ٤ ص ٣٦٠.

ولو ادّعى أنّه وارث صاحب الحقّ فكذّبه حلف على نفي العلم،

اليمين هنا وإن لم يجب الدفع بإقراره، لأنّا نقول: قد بيّنّا أنّ اليمين المردودة أصل برأسه وليست كالإقرار ولا البيّنة لعدم اطّراد ذلك، على تأمّل لنا في ذلك كما بيّنّا في بابه، فتنحصر الفائدة هنا في إقراره فحيث ينفذ إقراره تتوجّه إليه، فإذا نكل قضي عليه به أو ردّها الحاكم حكماً شرعيّاً على اختلاف الرأيين، وحيث لا ينفذ لا تتوجّه فلا ردّ. سلّمنا لكن أقصى ما هناك أنّها كالبيّنة في حقّ المتخاصمين دون الغائب، فلا تزيد البيّنة بالنسبة إلى الغائب على إقراره، لأنّا لو قلنا إنّها كالبيّنة مطلقاً لا تثبت حقّين حقّاً على الغريم فجعلته مقرّاً وحقّاً على مَن لم يحاكم ولم يخاصم وهو صاحب المال حيث قضت عليه بأنّه وكّل، وهو مع مخالفته لقواعد الشريعة لا يوافق التشبيه ولا يناسب التوجيه، وقد استوفينا الكلام في باب القضاء[1].

[فيما لو ادّعى الوراثة للحقّ فكذّبه صاحبه]

قوله: ﴿ولو ادّعى أنّه وارث صاحب الحقّ فكذّبه حلف على نفي العلم﴾ كما في «**المبسوط**[2] **والتذكرة**[3] **والتحرير**[4] **وجامع المقاصد**[5]» والمراد أنّه ادّعى أنّه وارث صاحب الحقّ خاصّة كما صرّح به في «**التحرير وجامع المقاصد**» وكذا «**المبسوط**» لأنّه إذا صدّقه على أنّه وارث في الجملة لم يجز له دفع شيء، إذ لا تسلّط له على القسمة والوجه فيما ذكروه ظاهر، لأنّه إذا

(١) سيأتي في ج ١٠ ص ١٥٦ من الطبعة الرحلية.

(٢) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٨.

(٣) تذكرة الفقهاء: في الوكالة بالقضاء ج ١٥ ص ١٩٨.

(٤) تحرير الأحكام: الوكالة في التنازع ج ٣ ص ٤٦.

(٥) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٣٠٠ ـ ٣٠١.

وإن صدّقه على أن لا وارث له سواه لزمه الدفع.

ادّعى عليه أن لا وارث سواه وأقرّ له وصدّقه نفذ إقراره كما يأتي فإذا ادّعى عليه أنّه وارثه ولا وارث غيره فأنكر المدّعى عليه ولا بيّنة وسلّم له المدّعي الجهل بذلك لم يتوجّه عليه يمين لعدم توجّه الدعوى عليه. نعم إن ادّعى عليه العلم بذلك وأنكر حلف على نفي العلم فكان كما لو ثبت أنّ زيداً باع مالاً في يد بكر فادّعى عمرو على بكر أنّه المشتري فإنّ دعواه لا تسمع، فإن ادّعى عليه العلم بذلك فإن صدّقه أمر بالتسليم، وإلّا حلف على نفي العلم. ولنا في ذلك تأمّل حرّرناه في محلّه[1]، وقد اخترنا أنّ المدّعي يحلف ويأخذ، ونسبنا ذلك إلى ظاهر الأصحاب والأخبار.

وقال في «**جامع المقاصد**» فيما نحن فيه: ينبغي أن يكون ذلك بعد ثبوت الموت[2]. قلت: مقتضى كلام «**المبسوط**[3] **والتذكرة**[4] **والتحرير**[5] **والكتاب**» أنّ إقرار مَن بيده المال بالموت كاف.

قوله: ﴿وإن صدّقه على أن لا وارث له سواه لزمه الدفع﴾ في العين والدَّين إجماعاً كما في «**التحرير**[6]» وبه صرّح في «**المبسوط**[7] **وجامع الشرائع**[8] **والتذكرة**[9] **وجامع المقاصد**[10]» وقرّب في إقرار «**الكتاب**[11]» أنّه لا يلزم بدفع العين، ووافقه على ذلك ولده[12] والمحقّق الثاني[13]، لأنّه إقرار في حقّ الغير.

---

(١) سيأتي في القضاء ج ١٠ ص ١٢٣.

(٢ و١٠) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٣٠٠ و٣٠١.

(٣ و٧) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٨.

(٤ و٩) تذكرة الفقهاء: في الوكالة بالقضاء ج ١٥ ص ١٩٨ و٢٠٠.

(٥ و٦) تحرير الأحكام: الوكالة في التنازع ج ٣ ص ٤٦.

(٨) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣٢٤.

(١١) قواعد الأحكام: في الإقرار ج ٢ ص ٤١٦.

(١٢) إيضاح الفوائد: في الإقرار ج ٢ ص ٤٣٣.

(١٣) جامع المقاصد: في الإقرار ج ٩ ص ٢٢٣.

ولو ادّعى إحالة الغائب عليه فصدّقه احتمل قويّاً وجوب الدفع إليه وعدمه، لأنّ الدفع غير مبرئ لاحتمال إنكار المحيل.

[فيما لو ادّعى إحالة الغائب على الغريم]

قوله: ﴿ولو ادّعى إحالة الغائب عليه فصدّقه احتمل قويّاً وجوب الدفع إليه﴾ هذا الاحتمال خيرة «**المبسوط**[١] **وجامع الشرائع**[٢]». وفي «**التحرير**[٣]» أنّه الوجه. وفي «**التذكرة**[٤]» أنّه أقرب. وفي «**الإيضاح**[٥] **وجامع المقاصد**[٦]» أنّه أصحّ، لأنّه أقرّ له بحقّ في ذمّته ليس بعين فكان كالوارث فيقبل بالنسبة إليه، لعموم إقرار العقلاء. والفرق بينها وبين مسألة الوكالة أنّه هناك إنّما أقرّ للوكيل باستحقاق اليد على مال الغير ولم يقرّ له كما هنا بمال في ذمّته كما هو واضح، مضافاً إلى ضعف وجه الاحتمال الآخر، فكان الأولى بالمصنّف أن يجزم به ولا أقلّ من أن يقرّبه أو يقوّيه.

قوله: ﴿وعدمه، لأنّ الدفع غير مبرئ لاحتمال إنكار المحيل﴾ هذا ذكره الشافعي[٧] في توجيه العدم، وتبعه على ذلك الشيخ[٨] والجماعة[٩]، وهو بمكانة من الضعف، لأنّه لو جاز منع المستحقّ من حقّه لاحتمال الإنكار الّذي

(١ و٨) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٨.

(٢) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣٢٤.

(٣) تحرير الأحكام: الوكالة في التنازع ج ٣ ص ٤٦.

(٤) تذكرة الفقهاء: في الوكالة بالقضاء ج ١٥ ص ٢٠٠.

(٥) إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٥٩.

(٦) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٣٠١.

(٧) المجموع: ج ١٤ ص ١٥١.

(٩) منهم ابن سعيد في الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣٢٤، والفخر في إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ص ٣٥٩، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ص ٣٠١.

ولو قال الغريم للوكيل: لا تستحقّ المطالبة لم يلتفت إليه، لأنّه تكذيب لبيّنة الوكالة على إشكال.

يصير الدفع غير مبرئ لمنع المستحقّ مطلقاً حتّى مع الإشهاد لبقاء احتمال عدم الإبراء معه، لاحتمال موت الشاهدين أو ظهور فسقهما أو مطالبته في بلد لايتمكّن فيه من الوصول إليهما كما عرفت آنفاً[1].

[فيما لو نفي الغريم للوكيل حق المطالبة]

قوله: **﴿ولو قال الغريم للوكيل: لا تستحقّ المطالبة لم يلتفت إليه، لأنّه تكذيب لبيّنة الوكالة على إشكال﴾** أمّا أنّه لا يلتفت إليه ولا تسمع دعواه فقد صرّح به في «**المبسوط**[2] **والشرائع**[3] **والتذكرة**[4] **والتحرير**[5] **وجامع المقاصد**[6] **والمسالك**[7]» ولم يحك في المبسوط والتذكرة عن العامّة في ذلك خلاف ولا إشكال، مستندين إلى أنّ في ذلك طعناً على الشهود، لأنّهم أثبتوا له بشهادتهم استحقاق المطالبة والمصنّف استشكل من أنّ عدم استحقاق المطالبة قد لا يكون لكذب البيّنة لإمكان طروّ العزل أو الإبراء أو الأداء إلى الموكّل أو إلى الوكيل الآخر وغير ذلك فهو أعمّ والعامّ لا يدلّ على الخاصّ فتُسمع دعواه، ومن أنّ مقتضى إقامة البيّنة استحقاق المطالبة، فنفيه لذلك ردّ لمقتضاها. ولا ترجيح في «**الإيضاح**[8]».

---

(١) تقدّم في ص ٣٥٣.
(٢) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٤٠٠ ـ ٤٠١.
(٣) شرائع الإسلام: في تنازع الوكالة ج ٢ ص ٢٠٦.
(٤) تذكرة الفقهاء: فيما تثبت به الوكالة ج ١٥ ص ٢٢٩.
(٥) تحرير الأحكام: الوكالة في التنازع ج ٣ ص ٤٣.
(٦) جامع المقاصد: الوكالة في التنازع ج ٨ ص ٣٠٢.
(٧) مسالك الأفهام: الوكالة في التنازع ج ٥ ص ٣٠٣.
(٨) إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٥٩.

ولو قال: عزلك الموكّل حلف الوكيل على نفي العلم إنّ ادّعاه، وإلّا فلا، وكذا لو ادّعى الإبراء أو القضاء.

وقال في «**جامع المقاصد**»: والتحقيق أنّ هذا القول مشترك بين تكذيب البيّنة وبين الدعوى الشرعية فلا يلتفت إليه، لاشتراكه بين ما يسمع وغيره، ولأنّه لا يعدّ دعوى شرعية فلا يستحقّ الجواب كما لو ادّعى أنّ هذه ابنة أمتي حتّى يأتي بما يكون دعوى[1]. قلت: المتبادر من هذه الكلمة تكذيب البيّنة وتلك احتمالات بعيدة، ولذلك لم يلتفت إليها الشيخ والجماعة.

[فيما لو ادّعى الغريم عزل الوكيل أو ابرائه]

قوله: ﴿ولو قال: عزلك الموكّل حلف الوكيل على نفي العلم إن ادّعاه﴾ كما في «**المبسوط**[2] **والشرائع**[3] **والتذكرة**[4] **وجامع المقاصد**[5]» لأنّها دعوى شرعية فتُسمع.

قوله: ﴿وإلّا فلا﴾ كما في الكتب المتقدّمة[6]، لأنّ الدعوى على الموكّل واليمين لا تدخلها النيابة.

قوله: ﴿وكذا لو ادّعى الإبراء أو القضاء﴾ كما في «**المبسوط**[7] **وجامع الشرائع**[8] **والشرائع**[9] **والتحرير**[10] **وجامع المقاصد**[11]» ووجهه واضح. ولعلّه لذلك لم يذكره في التذكرة.

(١ و ١١) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٣٠٢.

(٢ و ٧) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٤٠١. (٣ و ٩) شرائع الإسلام: الوكالة في التنازع ج ٢ ص ٢٠٦.

(٤) تذكرة الفقهاء: فيما تثبت به الوكالة ج ١٥ ص ٢٢٩.

(٥) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٣٠٢.

(٦) راجع الصفحة السابقة. (٨) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣٢٥.

(١٠) تحرير الأحكام: الوكالة في التنازع ج ٣ ص ٤٣.

الثاني: أن يختلفا في صفة التوكيل، بأن يدّعي الوكالة في بيع العبد أو البيع بألف أو نسيئة أو شراء عبد أو بعشرة فقال الموكّل: بل في بيع الجارية أو بألفين أو نقداً أو في شراء جارية أو بخمسة قدّم قول الموكّل مع اليمين.

[فيما لو اختلف الطرفان في الأوصاف]

قوله: ﴿**الثاني: أن يختلفا في صفة التوكيل بأن يدّعي الوكالة في بيع العبد أو البيع بألف أو نسيئة أو شراء عبد أو بعشرة، فقال الموكّل في بيع الجارية أو بألفين أو نقداً أو في شراء جارية أو بخمسة قدّم قول الموكّل مع اليمين**﴾ هذه أمثلة ما إذا اتّفقا على أصل العقد واختلفا في الكيفيّات والمقادير. وقد صرّح بتقديم قول المالك في جملة من هذه الأمثلة في «**التذكرة**[1]» وزاد عليه أمثلة أخر، وفي أربعة منها في «**التحرير**[2]» وبجميعها في «**جامع المقاصد**[3]» وصرّح بذلك ـ أعني تقديم قول المالك ـ فيما إذا ادّعى أنّه أذن له في بيعه بخمسة مثلاً فقال: بعشرة في «**المبسوط**[4] **والإرشاد**[5] **والمختلف**[6] **ومجمع البرهان**[7] **والكفاية**[8]» فإذا حلف الموكّل بطل البيع واستعاد العين إن كانت

---

(١) تذكرة الفقهاء: الوكالة في التنازع ج ١٥ ص ١٧٥.
(٢) تحرير الأحكام: الوكالة في التنازع ج ٣ ص ٤٠.
(٣) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٣٠٢.
(٤) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٩.
(٥) إرشاد الأذهان: في مسائل نزاع الوكالة ج ١ ص ٤١٩.
(٦) مختلف الشيعة: في الوكالة ج ٦ ص ٣٨.
(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٦٠١.
(٨) كفاية الأحكام: الوكالة في التنازع ج ١ ص ٦٨٥.

باقية ومثلها أو قيمتها إن كانت تالفة. وحكى في «**المختلف**[١]» الخلاف في ذلك عن الشيخ في النهاية وأنّه قال: يلزم الدلّال إتمام ما حلف عليه المالك، وحمله على تعذّر استعادة العين من المشتري والقيمة وكون القيمة مساوية لما ادّعاه المالك. ولم نجد ذلك في نسختين من نسخ النهاية.

والأصل في ذلك كلّه أنّ الوكيل يدّعي خلاف الأصل فالقول قول الموكّل، لأنّ الأصل عدم الإذن فيما يدّعيه الوكيل فيكون الموكّل منكراً، والأصل عدم خروج المال عن ملك صاحبه إلّا برضاه للآية[٢]، والأصل عدم خروجه عن يده إلّا بقوله للخبر الصحيح[٣] كما تقدّم غير مرّة، ولأنّ ذلك فعل الموكّل والأصل فيه أن يكون أعرف به من غيره، لأنّه أعرف بحاله ومقاصده الصادرة عنه، ولأنّه كما أنّ القول قوله في أصل العقد فليكن كذلك في الصفة، لأنّه يرجع إليه كما ستعرف. ولذلك لمّا كان القول قول الزوج في أصل الطلاق كان القول قوله في عدد الطلقات. بقي شيئان:

الأوّل: أنّ كلام الموكّل يرجع إلى دعوى الخيانة على الوكيل فيقدّم قوله، لأمانته والأصل عدم خيانته وعدم غرامته. والجواب عن ذلك بما تقدّم لنا في باب الإجارة[٤] فيما إذا اختلفا في قطع الثوب قميصاً أو قباء بما حاصله من أنّه إنّما يتّجه إذا اتّفقا على الوكالة وذلك منتفٍ هنا، لأنّ اختلافهما في صفة التوكيل يفضي إلى الاختلاف في أصل التوكيل، فلا تكون وكالته عنه محقّقة الحصول، فلا وجه لتقديم قوله حينئذٍ، وقد أوضحنا الحال هناك.

الثاني: أنّه قد قال هنا في «**التذكرة**[٥]»: إنّه إذا اختلف الخيّاط ومالك الثوب

---

(١) مختلف الشيعة: في الوكالة ج ٦ ص ٣٨.

(٢) النساء: ٢٩.

(٣) عوالي اللآلي: ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٨.

(٤) تقدّم في ج ١٩ ص ٨٧٠.

(٥) تذكرة الفقهاء: في بيان حكم تنازع الوكيل مع الموكّل ج ١٥ ص ١٧٥.

فقال الخيّاط: أمرتني بقطعه قباء، وقال المالك: بل قميصاً كان القول قول الخيّاط، مع أنّهما لو اختلفا في أصل الإذن كان القول قول المالك. والفرق بينهما بأنّ المالك هناك يريد إلزام الخيّاط بالأرش والأصل عدمه، وهنا الموكّل لا يلزم الوكيل غرامة وإن لزمه الثمن فإنّما لزمه بحكم إطلاق البيع، انتهى. ومثله ما في «**المبسوط**[1]». ومعناه أنّ الموكّل لا يدّعي على الوكيل غرامة وإنّما يثبت الثمن لصاحب الجارية.

وفيه: أنّه يغرم في بعض الصوَر كما يأتي، مع أنّ المشهور أنّ القول قول المالك، وهو خيرته في إجارة «**التذكرة**[2]» وقد استندوا إلى أنّ قوله مقدّم في أصل الإذن فكذا في صفته، لأنّ مرجعه إلى الاختلاف في الإذن على طريق مخصوص. وقد قلنا هناك: أن لا خلاف إلّا من الشيخ في وكالة «**الخلاف والمبسوط**» فقط، وحكينا هناك كلام التذكرة هنا، وقلنا: إنّ من قدّم قول الخيّاط لابدّ له من القول بالتحالف، فهذا يحلف لنفي الأرش وذاك يحلف لنفي الأُجرة، وأنّه نبّه على ذلك في التذكرة وقال: إنّه ليس بجيّد لأنّ الاختلاف إنّما وقع في الإذن، ولم نرتضه، لأنّ ذلك لا ينفي كون المالك مدّعياً، وقلنا: إنّ التحقيق أنّ المالك إمّا أن يقتصر على إنكار الإذن في قطعه قميصاً أو يقول: لا تستحقّ عندي أُجرة بل يجب عليك ردّ الأُجرة الّتي دفعتها إليك وأنا مطالب بها وبالأرش، وقلنا: إنّ كلام الأصحاب مبنيّ على الأوّل، وهو أنّ المالك إنّما قابله بإنكار الإذن في قطعه قميصاً، وأطلنا في بيان الحال ورفع الإشكال.

هذا وتقديم قول الموكّل في هذه المسائل إنّما هو بالنسبة إلى الوكيل، وأمّا بالنسبة إلى المشتري ففيه تفصيل طويل، لأنّه إمّا أن يصدّق الموكّل أو يكذّبه

---

(١) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٣.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الإجارة ج ٢ ص ٣٤١ س ٧.

فلو ادّعى الإذن في شراء الجارية بألفين فقال: بل أذنت في شراء غيرها أو فيها بألف وحلف، فإن كان الشراء بالعين بطل العقد إن اعترف البائع أنّ الشراء لغيره أو بمال غيره

ويصدّق الوكيل أو لا يصدّق واحداً منهما مع بقاء العين أو تلفها، فإن كذّب الموكّل كان القول قول المشتري، فإن ادّعى الموكّل العلم حلف على نفيه وبقيت العين في يده كما ستسمع [1] ذلك كلّه فيما إذا باع الوكيل نسيئة وأنكر الموكّل الإذن في ذلك.

قوله: ﴿فلو ادّعى الإذن في شراء الجارية بألفين فقال: بل أذنت في شراء غيرها أو فيها بألف وحلف، فإن كان الشراء بالعين بطل العقد إن اعترف البائع أنّ الشراء لغيره أو بمال غيره﴾ هذه ممّا سبق بيان الحال فيها في جملة المسائل الآتية وأنّ القول فيها قول الموكّل بيمينه، وأعادها لبيان ما يتفرّع عليها من المسائل ويلحقها من الأحكام الّتي ذكرها في «**المبسوط** [2]».

وحاصل ما فيه وفي «**التذكرة** [3] **والتحرير** [4] **وجامع المقاصد** [5]» أنّه إذا وقع الاختلاف المذكور وحلف الموكّل على نفي ما ادّعاه عليه الوكيل، فإن كان الشراء للجارية بعين مال الموكّل فإنّ العقد يبطل ظاهراً بمعنى أنّه يقع موقوفاً على الإجازة كما تقدّم مثله مراراً أو بمعنى أنّه يستفاد من إنكاره والحلف على عدمه ردّه وعدم الرضا به والإجازة له. لكن قد تقدّم في محلّه [6] أنّه لابدّ من التلفّظ به

---

(١) سيأتي في ص ٣٧٢.

(٢) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٢.

(٣) تذكرة الفقهاء: الوكالة في التنازع ج ١٥ ص ١٧٦.

(٤) تحرير الأحكام: الوكالة في التنازع ج ٣ ص ٤١.

(٥) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٣٠٣.

(٦) تقدّم في ص ١٧ ـ ١٨.

وإلّا حلف على نفي العلم إن ادّعاه الوكيل عليه،

وأنّ للرادّ أن يقول: فسخت، وأنّه لو قال: لم أُجز كان له الإجازة بعد ذلك. وقد نقلنا كلامهم في الباب هناك.

وهذا إذا اعترف البائع بأنّ شراء الجارية بعين مال الموكّل كما عبّر بذلك في «المبسوط[١] والتحرير[٢]» وكذا «التذكرة[٣]» وهو يغني عن قوله في الكتاب «إنّ الشراء لغيره أو بمال غيره» بل أحدهما يغني عن الآخر، لأنّ المفروض أنّ الشراء بالعين فيكفي الثاني بل يتعيّن، لأنّ المعظم على أنّه لا يصحّ أن يشتري بمال نفسه لغيره فينتفي الأوّل. وكيف كان، فالوجه في ذلك أنّ التوكيل انتفى بيمين الموكّل.

ومثل اعتراف الموكّل كما في «جامع المقاصد[٤]» ما إذا قامت البيّنة على ذلك، لكنّ تصوير ذلك مع فرض أنّه لم يذكره في العقد لا يخلو من تكلّف، ولذلك ترك في المبسوط والتحرير.

وأمّا بطلانه واقعاً فمبنيّ على صدق الموكّل، وهذا إذا لم يذكره في العقد، فإن ذكر في العقد أنّ المال لفلان أو أنّ الشراء له وقع باطلاً أيضاً كذلك، لأنّ المال بيده ولم يتعلّق به حقّ الغير قبل الشراء فيقبل إقراره فيه.

قوله: ﴿وإلّا حلف على نفي العلم إن ادّعاه الوكيل عليه﴾ أي وإن لم يعترف البائع بأنّ الشراء بعين مال الموكّل أو لم يعترف بواحد من الأمرين على قضية سياق العبارة وادّعى عليه الوكيل العلم بذلك حلف البائع على نفي العلم،

---

(١) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٣.
(٢) تحرير الأحكام: الوكالة في التنازع ج ٣ ص ٣٩.
(٣) تذكرة الفقهاء: الوكالة في التنازع ج ١٥ ص ١٧٦.
(٤) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٣٠٣ ـ ٣٠٤.

فيغرم الوكيل الثمن للموكّل، ولا تحلّ له الجارية، لأنّها مع الصدق للموكّل ومع الكذب للبائع، فيشتريها ممّن هي له في الباطن،

لأنّها يمين تعلّقت بنفي فعل غيره، وتلك لا تكون على القطع. وهو معنى ما في «المبسوط[١] والتذكرة[٢] والتحرير[٣] وجامع المقاصد[٤]» وبه أفصحت عباراتها.

قوله: ﴿فيغرم الوكيل الثمن للموكّل﴾ يعني أنّه إذا حلف البائع على نفي العلم لم يبطل البيع وإن كان قد حلف الموكّل على نفي التوكيل المدّعى بل يصحّ ويلزم الوكيل البيع ظاهراً ويغرم الثمن للموكّل، لأنّ المفروض أنّ الشراء بعين ماله. وهو معنى ما في الكتب الأربعة المتقدّمة وبه أفصحت عباراتها.

قوله: ﴿ولا تحلّ له الجارية، لأنّها مع الصدق للموكّل ومع الكذب للبائع﴾ لا تحلّ له الجارية قطعاً كما في «جامع المقاصد[٥]» وبه صرّح في «التحرير[٦]» وهو المستفاد من «المبسوط[٧] والتذكرة[٨]» في هذه الصورة، لأنّه لا مال له فيها أصلاً وإن كان البيع لازماً له ظاهراً، لأنّها مع الصدق للموكّل ومع كذبه عليه والشراء بماله وعدم إجازته للبائع. وكما لا يحلّ له وطؤها لا يحلّ له التصرّف فيها. ولعلّه مراد من قولهم «لا تحلّ له» إلّا أن تقول: إنّه له بيعها إذا امتنع مَن هي له من بيعها له كما يأتي.

قوله: ﴿فيشتريها ممّن هي له في الباطن﴾ هذا بيان طريق حلّها له

(١ و٧) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٤ ـ ٣٨٥.
(٢) تذكرة الفقهاء: الوكالة في التنازع ج ١٥ ص ١٧٦.
(٣ و٦) تحرير الأحكام: الوكالة في التنازع ج ٣ ص ٣٩ ـ ٤٠.
(٤ و٥) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٣٠٤ ـ ٣٠٥.
(٨) تذكرة الفقهاء: في لواحق الوكالة ج ١٥ ص ٢٢٢.

فإن امتنع رُفع الأمر إلى الحاكم ليأمر صاحبها ببيعها برفق وليس له جبره عليه.

ذكره في «**التحرير**[١] **وجامع المقاصد**[٢]» في صورة الشراء بالعين. وذكر نحوه في «**المبسوط**[٣] **والتذكرة**[٤]» في صورة الشراء في الذمّة، وهو أن يشتريها ممّن هي له في الباطن فإنّه يعلمه فليتحيّل في ذلك بنفسه أو غيره.

قوله: ﴿فإن امتنع رُفع الأمر إلى الحاكم ليأمر صاحبها ببيعها برفق وليس له جبره عليه﴾ هذا حاصل ما ذكر في «**المبسوط**[٥] **والتذكرة**[٦] **والتحرير**[٧]» فيما إذا كان الشراء في الذمّة وظاهر العبارة كما هو ظاهر ما حكاه في المبسوط عن قوم وجوب الرفع إلى الحاكم. وكيف كان، فالوجه في ذلك أنّه المرجع ولقوله تأثير في النفوس، فيأمر من أخبره الوكيل أنّه صاحبها ببيعها بكلام مشتمل على الرفق والترغيب في تخليص أخيه المؤمن من ورطتها، ولا يجوز له إجباره على ذلك لانتفاء الملك عنه ظاهراً، مع أنّه لا يجب بيع مال شخص على آخر بغير سبب يقتضيه، وحيث يمتنع ولا يجيب الحاكم إلى ملتمسه فالأولى كما في المبسوط والأقوى كما في التذكرة وغيرها في صورة الشراء في الذمّة أنّها تكون في يده لصاحبها، وله عليه ما لزمه من الثمن، وأنّه له بيعها واستيفاء دَينه من الثمن لتعذّر وصول حقّه إليه إلّا بذلك.

وللعامّة[٨] وجوه اُخر منها أنّ الجارية تصير ملكاً للوكيل ظاهراً وباطناً كما

(١ و٧) تحرير الأحكام: الوكالة في التنازع ج ٣ ص ٤٠.

(٢) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٣٠٥.

(٣ و٥) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٤ ـ ٣٨٥.

(٤ و٦) تذكرة الفقهاء: في لواحق الوكالة ج ١٥ ص ٢٢٢ ـ ٢٢٣.

(٨) راجع فتح العزيز (المجموع): ج ١١ ص ٧٥، وروضة الطالبين: ج ٣ ص ٥٦٦.

فإن قال: إن كانت الجارية لي فقد بعتكها، أو قال الموكّل: إن كنت أذنت لك في شرائها بألفين فقد بعتكها فالأقرب الصحّة، لأنّه أمرٌ واقع يعلمان وجوده، فلا يضرّ جعله شرطاً. وكذا كلّ شرط علما وجوده فإنّه لا يوجب شكّاً في البيع ولا وقوفه.

نقوله في المتبايعين إذا تحالفا فإنّ المبيع يحصل للبائع ملكاً ظاهراً وباطناً. ولهم وجهٌ آخر مشتمل على حيلة وكذب صريح، وهو أنّه يزوّر رجلاً ويدّعي عليه دَيناً عند الحاكم ويذكر أنّ هذه الجارية ملك له رهنها عنده بحقّه وقد حلّ عليه الحقّ وامتنع عن بيعها، فيأمر الحاكم ببيعها، فتباع بإذنه.

وكيف كان، فلعلّ الأولى له حينئذٍ أن لا يستقلّ بالبيع وإن كان له ذلك في المديون المماطل، لأنّ المحذور الّذي في المديون منتفٍ هنا، لأنّه متى أقرّ صاحب الدَين عند الحاكم بمال المديون لم يأمن أن يعلم به فيطالبه به فينتزعه الحاكم ويسلّمه إليه، وهذا المحذور منتفٍ هنا إلّا أن تقول: إنّ هذا لا يصلح سنداً لوجوب الاستئذان.

قوله: **﴿فإن قال: إن كانت الجارية لي فقد بعتكها، أو قال الموكّل: إن كنت أذنت لك في شرائها بألفين فقد بعتكها فالأقرب الصحّة، لأنّه أمرٌ واقع يعلمان وجوده، فلا يضرّ جعله شرطاً. وكذا كلّ شرط علما وجوده فإنّه لا يوجب شكّاً في البيع ولا وقوفه﴾** كما صرّح بذلك في «التذكرة[1] والإيضاح[2] وجامع المقاصد[3]» وكذا «المبسوط[4]

---

(١) تذكرة الفقهاء: في لواحق الوكالة ج ١٥ ص ٢٢٢.

(٢) إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٦٠.

(٣) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٣٠٥.

(٤) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٥.

والشرائع[1] **والتحرير**[2]». وفي «**جامع المقاصد**[3] **والمسالك**[4]» أنّ التعليق إنّما ينافي الإنشاء في العقود والإيقاعات حيث يكون المعلّق عليه مجهول الحصول. وقضية ذلك أنّ التوصيف بأقسامه لاينافي الإنشاء في العقود، وهو خلاف المعروف في الأُصول وخلاف الإجماع المحكي في «**تمهيد القواعد**[5]» على عدم صحّة تعليق العقود على الشروط سواء كانت معلومة الوقوع كطلوع الشمس أو محتملة الوقوع، كما تقدّم لنا في المطلب الثالث[6] فيما إذا أذن له في تزويج امرأة فزوّجه غيرها بيان ذلك كلّه.

وقد علّل غير الأقرب في «**الإيضاح**[7] **وجامع المقاصد**[8]» وهو عدم الصحّة بأنّه شرط وتعليق، وأنّ صورة التعليق كالتعليق، وأنّه أقرّ بانتفائه. فقد علّق البيع على شرط كاذب عنده، فالبيع باطل بزعم العاقد فيبيع الحاكم لاستيفاء الغرامة. وضعّف بأنّ المطلوب حصول البيع باطناً بحسب الواقع لا بزعمه.

هذا وعساك تقول: إنّ قوله «يعلمان وجوده» إنّما يتمّ بالنسبة إلى الوكيل والموكّل ولا يتمّ بالنسبة إلى البائع، لأنّه ربّما لا يعلم الحال على حسب الواقع. ويجاب بأنّه يكفيه في العلم بوقوع الشرط وصحّة العقد قول الوكيل وإن لم ينفذ ذلك في حقّه. ولهذا نحكم بصحّة النكاح بمجرّد دعوى الوكالة عن الغير مع جهل العاقد الآخر بها كما هو الشأن في سائر العقود.

---

(١) شرائع الإسلام: في عقد الوكالة ج ٢ ص ٢٠٠.
(٢) تحرير الأحكام: الوكالة في التنازع ج ٣ ص ٤٠.
(٣ و٨) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٣٠٥ ـ ٣٠٦.
(٤) مسالك الأفهام: في عقد الوكالة ج ٥ ص ٢٧٦.
(٥) تمهيد القواعد: في الشرط والجزاء (قاعدة ١٩٨) ص ٥٣٣.
(٦) تقدّم في ص ٢٣١ ـ ٢٣٤.
(٧) إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٦٠.

وإن اشترى في الذمّة صحّ الشراء له، فإن كان صادقاً توصّل إلى شرائها من الموكّل، فإن امتنع أذن الحاكم في بيعها أو بعضها وتوفية حقّه من ثمنها.

[فيما لو اشترى الوكيل في الذمّة للموكّل وصدّقه]

قوله: ﴿وإن اشترى في الذمّة صحّ الشراء له﴾ إن نواه ولم يسمّه بل أطلق كما في «**المبسوط**[1] **والتذكرة**[2] **والتحرير**[3]» وهو معنى قوله في «**جامع المقاصد**[4]»: إن لم يثبت أنّه أضاف الشراء إلى الموكّل. والمراد صحّة الشراء له ظاهراً. وقد نصّ في «**المبسوط**[5] **والتحرير**[6]» على البطلان إن ذكر أنّ الشراء لموكّله. والمراد أنّه صدّقه البائع كما في «**التذكرة**[7]» وإن كذّبه لزم الشراء للوكيل كما لو اقتصر على النية كما تقدّم بيان الوجه في ذلك كلّه مراراً.

قوله: ﴿فإن كان صادقاً توصّل إلى شرائها من الموكّل﴾ بأيّ طريق أمكنه بنفسه أو غيره كما سمعته آنفاً[8] في صورة الشراء بالعين.

قوله: ﴿فإن امتنع أذن الحاكم في بيعها أو بعضها وتوفية حقّه من ثمنها﴾ كما في «**جامع المقاصد**[9]» وكأنّ العبارة تعطي أنّه يتعيّن عليه استئذان الحاكم. وفي «**التحرير**[10]» أنّه يجوز للحاكم أن يتولّى بيعها، وفي «**المبسوط**[11] **والتذكرة**[12] **والتحرير**[13]» وكذا «**جامع المقاصد**[14]» أنّه يجوز للوكيل بيعها، ومعناه أنّه لا يتعيّن على الوكيل استئذان الحاكم بل يستقلّ هو بالبيع واستيفاء الثمن كما في المديون المماطل إذا ظفر صاحب الدّين له بشيء يخالف جنس دَينه مع العجز

(١ و٥ و١١) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٤ ـ ٣٨٥.

(٢ و٧ و١٢) تذكرة الفقهاء: في لواحق الوكالة ج ١٥ ص ٢٢٢ و٢٢٣.

(٣ و٦ و١٠ و١٣) تحرير الأحكام: الوكالة في التنازع ج ٣ ص ٤٠.

(٤ و٩ و١٤) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٣٠٦ ـ ٣٠٧.

(٨) تقدّم في ص ٣٦٧.

ولو اشتراها الوكيل من الحاكم بماله على الموكّل جاز.
ولو ادّعى الإذن في البيع نسيئة قدّم قول الموكّل مع يمينه،

عن الإثبات عند الحاكم، إلّا أن تقول بالفرق كما سمعته آنفاً[1]. ولعلّ عدم التكليف بذلك أولى. ويجوز للحاكم أن يأذن له في بيعها وإن ألزمه بالبيع ولم يعلم بصدق الوكيل، لأنّه إن كانت للوكيل فلا محذور أصلاً، وإن كانت للموكّل فامتناعه سلّط الحاكم على الإذن في البيع فلا حرج أيضاً.

قوله: ﴿ولو اشتراها الوكيل من الحاكم بماله على الموكّل جاز﴾ كما في «**جامع المقاصد**[2]» ومعناه أنّه إذا طلب الحاكم من الموكّل البيع فامتنع تولّي الحاكم البيع، فإن كان الوكيل صادقاً فللحاكم ولاية على الممتنع في مثل ذلك وإن كان كاذباً لغت الصيغة، فلا يرد عليه أنّ الثابت عند الحاكم كونها للوكيل ظاهراً فكيف يبيعه إيّاها؟ لأنّه لا محذور في ذلك.

[فيما لو ادّعى الإذن في النسيئة فأنكره الموكّل]

قوله: ﴿ولو ادّعى الإذن في البيع نسيئة قدّم قول الموكّل مع يمينه﴾ كما في «**المبسوط**[3] **والتذكرة**[4] **والتحرير**[5] **وجامع المقاصد**[6]» وقد فرض ذلك ـ أي تقديم قول المالك ـ في الكتب الأربعة فيما إذا كذّبه الوكيل والمشتري وقالا: إنّك وكّلت في البيع نسيئة. وقضية ذلك أنّ المشتري يعترف بوكالة الوكيل

---

(١) تقدّم في ص٣٦٩. (٢ و٦) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٣٠٧ و٣٠٨.
(٣) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٨.
(٤) تذكرة الفقهاء: في لواحق الوكالة ج ١٥ ص ٢٢١.
(٥) تحرير الأحكام: الوكالة في التنازع ج ٣ ص ٤١.

ولا يقول إنّه ليس بوكيل وإنّما باع ملكه، وأنّه يكتفي بيمين الموكّل على عدم الإذن في النسيئة بالنسبة إلى المشتري أيضاً إذا اعترف ـ أي المشتري ـ بالوكالة وإن لم يكن مخاصماً له، فيستردّ الموكّل العين. ولعلّهم يستندون إلى أنّه لمّا حلف أنّه ما أذن للوكيل في ذلك التصرّف اقتضى ذلك رفع ذلك التصرّف. وقال في «جامع المقاصد[1]»: إنّ تقديم قول الموكّل إنّما هو بالنسبة إلى الوكيل، وأمّا بالنسبة إلى المشتري فإنّما يقدّم قول المالك إذا اعترف المشتري بالوكالة أو ثبت ذلك بالبيّنة انتهى.

وتحرير المسألة أنّ قول الموكّل بالنسبة إلى الوكيل مقدّم في كلّ حال وأمّا المشتري فهو إمّا منكر للوكالة بالكلّية أو معترف بها، مصدّق للموكّل أو مصدّق للوكيل أو لا يصدّق أحداً منهما كأن يقول لا أعلم الحال.

فإن كان الأوّل فقد قال في «التذكرة»: فإن أنكر المشتري الوكالة وقال إنّ البائع باع ملكه فالموكّل حينئذٍ يحتاج إلى إقامة البيّنة، فإن لم يكن بيّنة قدّم قول المشتري مع يمينه على نفي العلم بالوكالة لأنّها يمين على نفي فعل الغير، فإن حلف أقرّ المبيع في يده، ويكون للموكّل الرجوع بالقيمة على الوكيل إن كذّبه في عدم إذنه له في النسيئة بعد حلف الموكّل له، وإن نكل المشتري عن اليمين على نفي العلم حلف الموكّل على ثبوتها وحكم ببطلان البيع، وإن لم يحلف ونكل فهو كما لو حلف المشتري. وقال: ونكول الموكّل عن يمين الردّ في خصومة المشتري لا يمنعه عن الحلف على الوكيل، فإذا حلف عليه فله أن يغرم الوكيل قيمة المبيع أو مثله، والوكيل لا يطالب المشتري بشيء حتّى يحلّ الأجل مؤاخذةً له بموجب تصرّفه، فإذا حلّ نظر إن رجع الوكيل عن قوله الأوّل وصدّق الموكّل فلا يأخذ من المشتري لا أقلّ من الأمرين من القيمة أو الثمن، لأنّه إن كان الثمن أقلّ فهو موجب عقده وتصرّفه فلا يقبل رجوعه فيما يلزمه من زيادة العين، وإن كانت

---

(١) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٣٠٨.

القيمة أقلّ فهي الّتي غرمها، فلا يرجع إلّا بما غرم، لأنّه قد اعترف بفساد العقد[١]. وبذلك كلّه صرّح في «**جامع المقاصد**[٢]» بل لعلّه نقل العبارة بتمامها.

ولا يخفى أنّ رجوعه بأقلّ الأمرين حين رجوعه إلى قوله إنّما يتمّ حيث لايصدّق المشتري الموكّل كما هو المفروض وتحته شقّان، وإلّا فلو صدّقه كما صدّقه الوكيل رجع عليه الوكيل بالقيمة قلّت أو كثرت كما صرّح به في «**المبسوط**[٣] **والتحرير**[٤]» ولم يبيّنا لنا في التذكرة وجامع المقاصد حكمه فيما إذا رجع قبل حلول الأجل، ولعلّهما يقولان: إنّه لا يطالبه أيضاً بشيء حتّى يحلّ فيطالبه حينئذٍ بأقلّ الأمرين. ثمّ قالا[٥]: وإن أصرّ ـ أي الوكيل ـ على قوله الأوّل ولم يرجع طالبه بالثمن بتمامه، فإن كان بقدر القيمة أو أقلّ فذاك، وإن كان أكثر فالزيادة بزعمه للموكّل والموكّل ينكرها فيحفظها أو يلزمه دفعها إلى القاضي. وفي «**جامع المقاصد**» أنّ الثاني أوضح دليلاً. ولو توصّل إلى إيصالها للموكّل بصورة هدية ونحوها قدّم على التسليم إلى القاضي[٦]. قلت: لو قيل بأنّه يتصدّق بهذه الزيادة في المسألة وفيما يأتي كما هو الشأن في المال المجهول المالك لدخوله تحت عموم أخباره لم يكن وجيهاً، لأنّ المالك بزعمهما أو أحدهما معلوم.

وعساك تقول: إنّ إنكار التوكيل عزل على رأي فكيف استحقّ الأخذ؟ وجوابه: أنّ الأخذ ما نشأ من الوكالة وإنّما نشأ من أنّ الموكّل قد ظلمه بزعمه وقد ظفر بجنس حقّه، بل لو كان من غير الجنس جاز، ولا يتخرّج على القولين في

(١) تذكرة الفقهاء: الوكالة في التنازع ج ١٥ ص ١٨١.
(٢ و٦) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٣٠٩.
(٣) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٩.
(٤) تحرير الأحكام: الوكالة في التنازع ج ٣ ص ٤١.
(٥) تذكرة الفقهاء: الوكالة في التنازع ج ١٥ ص ١٨٢ وجامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٣٠٩.

الظفر بغير جنس الحقّ في غير هذه الصورة لأنّ المالك ثَمّ يدّعيه لنفسه ويمنع الغير عنه بخلاف الموكّل هنا. إلّا أن تقول: إنّه إنّما يتمّ فيما عدا الزيادة، لأنّه إنّما يتمّ فيها إذا كان وكيلاً في القبض ولم نقل إنّ الإنكار يوجب العزل. فلو لم يكن وكيلاً فيه أو كان وكيلاً وقلنا ينعزل بالإنكار كما هو خلاف المختار لنا فإنّما يرجع بأقلّ الأمرين إذا رجع عليه في هذه الصورة وفي غيرها ممّا يأتي حيث نقول له الرجوع بالثمن، خصوصاً على القول بأنّ الإنكار يقتضي العزل. وهذا كلّه إذا أنكر المشتري الوكالة.

وأمّا إذا اعترف بها ـ وهو الثاني ـ فإمّا أن يصدّق الموكّل أو يصدّق الوكيل أو لا يصدق واحداً منهما. فإن كان الأوّل فقد قال في «**التذكرة**»: فإن اعترف بها فإن صدّق الموكّل فالبيع باطل وعليه ردّ المبيع إن كان باقياً وإن تلف فالموكّل بالخيار إن شاء غرم الوكيل لأنّه تعدّى، وإن شاء غرم المشتري لتفرّع يده على يد مضمونة، وقرار الضمان على المشتري لحصول الهلاك في يده، وإن رجع الموكّل عليه لم يرجع على الوكيل، بل يرجع عليه بالثمن الّذي سلّمه لخروج المبيع مستحقّاً[1].

قلت: وبذلك صرّح في «**المبسوط**[2] **والتحرير**[3] **وجامع المقاصد**[4] **والكفاية**[5]» لكنّ في الأوّلين أنّ ذلك في صورة ما إذا صدّقاه وأنّه إن رجع على الوكيل بالقيمة رجع بها على المشتري في الحال. وفي جامع المقاصد أنّه إن رجع الموكّل على الوكيل قبل الأجل فيما نحن فيه، وهو ما إذا صدّق المشتري الموكّل رجع الوكيل بالثمن على المشتري بعد الحلول لا قبله. ووجهه واضح، لأنّه مكذّب للموكّل وحكم زيادته على القيمة ما تقدّم[6].

---

(١) تذكرة الفقهاء: الوكالة في التنازع ج ١٥ ص ١٨٣.

(٢) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٨ ـ ٣٨٩.

(٣) تحرير الأحكام: الوكالة في التنازع ج ٣ ص ٤١.

(٤) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٣١٠.

(٥) كفاية الأحكام: الوكالة في التنازع ج ١ ص ٦٨٥.

(٦) تقدّم في الصفحة المتقدّمة.

وإن كان الثاني فقد قال في «**التذكرة**»: وإن صدّق ــ أي المشتري ــ الوكيل قدّم قول الموكّل مع يمينه، وإن حلف أخذ العين، وإن نكل حلف المشتري وبقيت العين له [١]. قلت: مراده أنّ المشتري يحلف أنّ الموكّل أذن له في ذلك. ولا يخفى عليك الفرق بين هذه وبين ما إذا أنكر الوكالة، فإنّه هناك يحلف على نفي العلم إن ادّعاه عليه، ولم يبيّن لنا ما إذا نكل المشتري عن ذلك ــ أي اليمين المردودة ــ ولا ما إذا نكل الوكيل أيضاً عنها. ولعلّه يقول: إنّ الحكم يكون كما لو حلف الموكّل، ولم يبيّن لنا أيضاً ما إذا رجع عليه حينئذٍ أو بادئ بدء. وسيأتي للمصنّف [٢] فيما إذا باع بألف وقال: إنّما أذنت بألفين وقد تلفت العين أنّه إذا رجع على المشتري لا يرجع على الوكيل بشيء إن صدّقه، وقد قال في «**جامع المقاصد**»: إنّه غير جيّد وإنّه يرجع بالثمن، إذ لا مصرف أولى به من ردّه إليه. نعم لو كان فيه زيادة عن القيمة اتّجه أن لا يرجع بها [٣]. وبذلك جزم فيما يأتي في «**مجمع البرهان** [٤] **والكفاية** [٥]» قالا: إن كان الثمن أقلّ أو مساوياً أخذه قصاصاً، وإن كان أزيد من القيمة لم يرجع بالزائد. قال في «**الكفاية**»: ويبقى الزائد في يد الوكيل مجهول المالك. وقال في «**مجمع البرهان**»: ينبغي أن يردّه المشتري أو الوكيل إلى المالك، لأنّه ماله بزعمهما. وقال في «**التذكرة**» وإن رجع على الوكيل لم يكن للوكيل أن يرجع في الحال، لأنّه يتعرف أنّه ظلمه بالرجوع عليه، وإنّما يستحقّ الثمن المؤجّل فإذا حلّ كان للوكيل أن يرجع عليه بأقلّ الأمرين، لأنّ القيمة إن كانت أقلّ فصاحب السلعة يقول إنّه

(١) تذكرة الفقهاء: الوكالة في التنازع ج ١٥ ص ١٨٣.

(٢) سيأتي في ص ٣٨٠.

(٣) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٣١٣.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٦٠٣.

(٥) كفاية الأحكام: الوكالة في التنازع ج ١ ص ٦٨٥.

ويأخذ العين، فإن تلفت في يد المشتري رجع على مَن شاء بالقيمة، فإن رجع على المشتري رجع على الوكيل بما أخذ منه من الثمن،

لا يستحقّ إلّا ذلك، وإن كان الثمن المسمّى أقلّ رجع به، لأنّه يقرّ بأنّ صاحب السلعة ظلمه بأخذ القيمة. وإن كذّبه أحدهما دون الآخر رجع على المصدّق وحلف على المكذّب ويرجع حسب ما ذكر في تكذيبهما [1] له، وهو يندرج في بعض ما تقدّم.

وإن كان الثالث ـ وهو ما إذا لم يصدّق المشتري واحداً منهما ـ فالظاهر أنّه إذا حلف الموكّل استردّ العين إن كانت باقية، وإن كانت تالفة، فإن رجع على المشتري رجع على الوكيل بأكثر الأمرين إذا كان جاهلاً على ما تقدّم لنا في باب البيع [2]، لأنّه مغرور أقدم على ضمانه بما دفع من الثمن لا بالقيمة، وإن رجع على الوكيل رجع على المشتري بالثمن إن لم يرجع إلى تصديق الموكّل وإلّا رجع بأقلّ الأمرين بعد الحلول.

قوله: ﴿ويأخذ العين﴾ أي يأخذ الموكّل العين، وقد علمت أنّه يستردّها في جميع الصوَر المتقدّمة إذا كذّباه ولم يصدّقاه إلّا فيما إذا أنكر المشتري الوكالة بالكلّية وحلف على نفي العلم كما عرفت آنفاً، والأمر فيما إذا صدّقاه واضح.

قوله: ﴿فإن تلفت في يد المشتري رجع على مَن شاء بالقيمة﴾ قد عرفت اتّفاق كلمة المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد على ذلك حيث يعترف المشتري بالوكالة أو يثبت بالبيّنة كما عرفت تفصيل ذلك [3]، وكما ستسمعه.

قوله: ﴿فإن رجع على المشتري رجع على الوكيل بما أخذ منه

---

(١) تذكرة الفقهاء: الوكالة في التنازع ج ١٥ ص ١٨٣.

(٢) تقدّم في ج ١٢ ص ٥٤٢ ـ ٥٤٣.

(٣) تقدّم في ص ٣٧٥.

وإن رجع على الوكيل لم يكن للوكيل أن يرجع في الحال، بل عند الأجل بأقلّ الأمرين من الثمن والقيمة.

من الثمن» قد عرفت[1] أنّ ذلك إذا ثبت أصل التوكيل باعتراف المشتري أو ثبت بالبيّنة وحلف الموكّل على نفي ما يدّعيه الوكيل. وكذا إذا نكل المشتري عن اليمين على نفي العلم وحلف الموكّل على ثبوت الوكالة كما تقدّم[2]، لكنّه يرجع بأكثر الأمرين من القيمة والثمن إذا كان جاهلاً بالمخالفة، لأنّ القيمة إذا كانت أكثر فلأنّه مغرور قد أقدم على ضمانه بما دفع لا بالقيمة كما أوضحناه في باب البيع[3]. لكنّه قال في «المبسوط[4]» هنا: إنّه إن رجع على المشتري أخذ منه جميع القيمة ولم يكن له أن يرجع على الوكيل بشيء، وهو مخالف بظاهره ما اخترناه من رجوعه بأكثر الأمرين كما هو ظاهر الكتاب وكما ذهب إليه جماعة[5] واستشكل فيه آخرون[6]، وإن كان الثمن أكثر رجع به لفساد البيع كما هو ظاهر.

قوله: «وإن رجع على الوكيل لم يكن للوكيل أن يرجع في الحال، بل عند الأجل بأقلّ الأمرين من الثمن والقيمة» كما في «**المبسوط[7] والتحرير[8]**» فيما إذا كذّب المشتري والوكيل الموكّل في دعواه ـ أي

(١ و ٢) تقدّما في ص ٣٧٥ ـ ٣٧٦.

(٣) تقدّم في ج ١٢ ص ٥٤٢ ـ ٥٤٣ وص ٦٣١ ـ ٦٤٠.

(٤) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٩.

(٥) منهم الشهيد الأوّل في الدروس: في بيع الفضولي ج ٣ ص ١٩٣، والشهيد الثاني في الروضة البهية: في شرائط المتعاقدين ج ٣ ص ٢٣٦، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٣١٠.

(٦) منهم فخرالإسلام في إيضاح الفوائد: في المتعاقدين ج ١ ص ٤٢١، والسبزواري في كفاية الأحكام: في شروط المتعاقدين ج ١ ص ٤٥٠ ومجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٦٠٣.

(٧) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٩.

(٨) تحرير الأحكام: الوكالة في التنازع ج ٣ ص ٤١.

واعترف المشتري بأصل التوكيل ـ وفيه ما فيه كما تقدّم [1] ويأتي [2]. وفيما إذا أنكر المشتري الوكالة بالكلّية ونكل عن اليمين على نفي العلم وحلف له الموكّل على ثبوتها وحلف للوكيل على نفي التوكيل في النسيئة فإنّ الوكيل في هذه الصورة بقيودها لايطالب المشتري في الحال عند المصنّف في «التذكرة [3]» والمحقّق الثاني [4] بل عند الأجل، فإذا حضر ورجع إلى تصديق الموكّل طالب المشتري بأقلّ الأمرين عندهما، وإن أصرّ طالبه عندهما بالثمن كلّه ويدفع ما زاد منه على القيمة إلى القاضي. وكذا يرجع الوكيل بالثمن كلّه بعد الأجل إذا صدّق المشتري الموكّل ورجع الموكّل عليه ـ أي الوكيل ـ عند المحقّق الثاني. ولو قلنا بأنّ الإنكار يقتضي العزل أو لم يكن وكيلاً كما هو إطلاق العبارة ورجع بأقلّ الأمرين دائماً كما تقدّم آنفاً [5]. ولعلّ إطلاق «المبسوط [6] والتحرير [7]» بأقلّ الأمرين ملحوظ فيه ذلك، ويرجع الوكيل على المشتري إذا رجع عليه الموكّل بعد الأجل بأقلّهما عندهما إذا صدّق المشتري الوكيل والموكّل تركه ورجع على الوكيل، ويرجع عندنا بأقلّهما فيما إذا لم يصدّق أحدهما ورجع الوكيل بعد الحلول إلى تصديق الموكّل وفيما إذا كذّبه الوكيل فقط فحلف عليه ثمّ رجع إلى تصديقه بعد الحلول، فالعبارة على إطلاقها غير مستقيمة إلّا أن تقول إنّه بناه على أنّه غير وكيل في القبض كما هو قاعدة الوكيل، أو على أنّ الجحود يقضي بالعزل وإن استشكل فيه فيما سلف [8]، فتأمّل.

---

(١) تقدّم في ص ٣٧٥.
(٢) يأتي في ص ٣٨١.
(٣) تذكرة الفقهاء: الوكالة في التنازع ج ١٥ ص ١٨٢.
(٤) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٣٠٨.
(٥) تقدّم في ص ٣٧٨.
(٦) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٩.
(٧) تحرير الأحكام: الوكالة في التنازع ج ٣ ص ٤١.
(٨) تقدّم في ص ٣٢٢ ـ ٣٢٣.

ولو ادّعى الإذن في البيع بألف فقال: إنّما أذنت بألفين حلف الموكّل ثمّ يستعيد العين، ومع التلف المثل أو القيمة على مَن شاء، فإن رجع على المشتري لم يرجع على الوكيل إن صدّقه، وإن رجع على الوكيل رجع الوكيل عليه بأقلّ الأمرين من ثمنه وما اغترمه.

[فيما لو ادّعى الإذن بالبيع بألفٍ وقال بل بألفين]

قوله: ﴿ولو ادّعى الإذن في البيع بألف فقال: إنّما أذنت بألفين حلف الموكّل ثمّ يستعيد العين، ومع التلف المثل أو القيمة على مَن شاء، فإن رجع على المشتري لم يرجع على الوكيل إن صدّقه، وإن رجع على الوكيل رجع الوكيل بأقلّ الأمرين من ثمنه وما اغترمه﴾ كما صرّح بذلك كلّه في «**الإرشاد**[1] **ومجمع البرهان**[2]» وكذا «**الكفاية**[3]» وقال في «**جامع المقاصد**»: الحكم في هذه كالحكم في المسألة السابقة بغير تفاوت[4]. قلت: ولعلّه لذلك لم يتعرّض لها في المبسوط والتذكرة والتحرير. وقال في «**جامع المقاصد**[5]»: هذا إنّما يستقيم بعد ثبوت أصل التوكيل مع حلفه على نفي ما يدّعيه الوكيل. قلت: هذا هو المفروض كما يظهر لمن تدبّر في الكتابين.

وقد تعرّض المصنّف هنا وفي «**الإرشاد**[6]» في صورة تصديق المشتري الوكيل لما لم يتعرّض له ولا غيره في تلك الصورة في المسألة السابقة، وهو أنّه إن رجع على المشتري لم يرجع على الوكيل إن صدّقه. ولم يستجوده في «**جامع المقاصد**[7]»

(١ و٦) إرشاد الأذهان: الوكالة في النزاع ج ١ ص ٤١٩ ـ ٤٢٠.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٦٠٣.
(٣) كفاية الأحكام: الوكالة في التنازع ج ١ ص ٦٨٥.
(٤ و٥ و٧) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٣١٢ و٣١٣.

قال: لأنّه مع تصديقه إيّاه لا يستحقّ الوكيل الثمن المدفوع إليه، والموكّل لا يدّعيه، وقد أغرم المشتري عوض العين فلا مصرف أولى به من هذا. نعم لو كان فيه زيادة عن القيمة اتّجه أن لا يرجع بها، انتهى. وأنت قد سمعت تحرير ذلك آنفاً[1]. والظاهر أنّ المسألة مفروضة في كلام المصنّف في الكتابين في أنّ الوكيل لم يتسلّم الثمن من المشتري، لأنّه لا يملك أخذه، فمراده فيهما أنّ المشتري لا يرجع على الوكيل بشيء من ماله، لأنّه لم يغرّه، لأنّه مصدّق له، وذلك لا ينافي أخذه الثمن منه لو كان سلّمه له كما هو ظاهر، أو يحمل على أنّه تلف الثمن في يده من دون تفريط. فقوله «ليس بجيّد» غير جيّد ولا صحيح، ويجب على المشتري إن كان اشترى بعين شخصية دفعها للموكّل، بل يجب عليه إن كان الثمن أزيد من القيمة أن يعطيه القيمة والزيادة بل له أن لا يعطي الوكيل شيئاً أصلاً إن تمكّن من ذلك، وكان قد دفع الثمن للوكيل بإذن الموكّل.

وقال في «جامع المقاصد[2]»: لا يخفى أنّ قوله «وإن رجع على الوكيل رجع عليه بأقلّ الأمرين» إنّما يتمّ إذا لم يثبت أصل التوكيل ورجع الوكيل إلى تصديق الموكّل فليتأمّل ذلك، انتهى. قلت: قد عرفت أنّه والمصنّف في «التذكرة» قيّدا في المسألة السابقة رجوع الوكيل بأقلّ الأمرين على المشتري إذا رجع الموكّل عليه بهذا القيد، وقالا: إنّه إن أصرّ رجع بكلّ الثمن كما بيّناه آنفاً ونزّلنا العبارة على أحد وجهين، وقد تقدّم أنّه يرجع بأقلّ الأمرين في عدّة مواضع إذا ثبت أصل التوكيل وأنّه يرجع بكل الثمن إذا لم يثبت أصل التوكيل عند المشتري وأصرّ الوكيل على دعواه، لأنّ الثمن كله للوكيل على زعم المشتري، وكذلك إذا ثبت أصله عند المشتري صدّق الموكّل أو لم يصدّق وأصرّ الوكيل كما تقدّم ذلك له في «جامع

---

(١) تقدّم في ص ٣٧٨.

(٢) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٣١٣.

الثالث: أن يختلفا في التصرّف كأن يقول: تصرّفتُ كما أذنت في بيع أو عتق، فيقول الموكّل: لم تتصرّف بعد، فالأقرب تقديم قول الوكيل، لأنّه أمين وقادر على الإنشاء والتصرّف إليه.

المقاصد[1]» قال: وإن كان الثمن أزيد دفع الزيادة للحاكم، نعم حيث يرجع الوكيل إلى تصديق الموكّل يتعيّن عليه المطالبة بأقلّ الأمرين.

وممّا ذكر يظهر وجه ما قاله المقدّس الأردبيلي قال: قول المحقّق الثاني «لايخفى أنّ ذلك إنّما هو إذا لم يثبت أصل التوكيل ... إلى آخره» غير ظاهر، لأنّ الحكم المذكور ثابت على تقدير ثبوت وكالته لم يتغيّر إلّا أنّه لو كان الثمن زائداً فإنّه يعطيه الموكّل، بل ما يفهم وجه (معنى ـ خ ل) لرجوعه بأقلّ الأمرين على المشتري على تقدير عدم ثبوته، إذ حينئذٍ يكون المال للوكيل بزعم المشتري فيرجع عليه بكلّ الثمن ـ إلى أن قال: ـ على أنّه يصير المتن (يعني متن القواعد) في غاية الركاكة، ولعلّ في العبارة غلطاً[2]. يعني عبارة جامع المقاصد، وقد عرفت أنّها صحيحة والنسخ المتعدّدة فيها متوافقة.

[فيما لو اختلف الطرفان في التصرّف]

قوله: ﴿الثالث: أن يختلفا في التصرّف كأن يقول: تصرّفتُ كما أذنت في بيع أو عتق، فيقول الموكّل: لم تتصرّف بعد، فالأقرب تقديم قول الوكيل، لأنّه أمين وقادر على الإنشاء والتصرّف إليه﴾

ولأنّه منكر على بعض تعاريف المنكر، لأنّه إذا ترك ترك، ولأنّ الظاهر من كون

---

(١) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٣١٠.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٦٠٣ ـ ٦٠٤.

ويحتمل تقديم قول الموكّل للأصل الدالّ على عدم إلزام الموكّل بإقرار غيره.

التصرّف إليه وقدرته على الإنشاء أنّه أوقع الفعل، لانتفاء المقتضي للتأخير كما أشار إليه المصنّف، ولحصول الضرر وسدّ باب الوكالة، لأنّه ربّما كان صادقاً وتعذّرت البيّنة ولم يتمكّن من أخذه ممّن اشتراه، فتكليفه بذلك ضرر ظاهر، ولأنّ الاختلاف في فعله وهو أعلم به، ولأنّه محسن فما عليه من سبيل.

وبذلك جزم في «**الإرشاد**[1] **واللمعة**[2]». وفي «**المبسوط**[3]» أنّه الصحيح، وفي «**الشرائع**[4]» أنّه الأشبه. وفي «**المسالك**[5]» أنّه أجود. وفي «**الروضة**[6]» أقوى، وهو الأنسب بكونه أميناً ومتصرّفاً لغيره، فلتقديم قوله وجهٌ كما في «**جامع المقاصد**[7]».

قوله: ﴿ويحتمل تقديم قول الموكّل للأصل الدالّ على عدم إلزام الموكّل بإقرار غيره﴾ ولأنّ الأصل عدم التصرّف والأصل بقاء الملك على مال مالكه، ولأنّه منكر ظاهراً، والأمانة مطلقاً ممنوعة، وكذلك الضرر، على أنّه معارض بمثله، والأعرفية ليست بحجّة، ولكنّه لا جازم به على الإطلاق أصلاً، غير أنّه قال في «**مجمع البرهان**[8]» كأنّه أظهر. وقال في «**التذكرة**[9]» في موضع منها: إن

---

(١) إرشاد الأذهان: الوكالة في النزاع ج ١ ص ٤٢٠.
(٢) اللمعة الدمشقية: في الوكالة ص ١٦٨.
(٣) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٧٣.
(٤) شرائع الإسلام: الوكالة في التنازع ج ٢ ص ٢٠٥.
(٥) مسالك الأفهام: الوكالة في التنازع ج ٥ ص ٢٩٩.
(٦) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٨٩ ـ ٣٩٠.
(٧) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٣١٣ ـ ٣١٤.
(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٦٠٦.
(٩) تذكرة الفقهاء: الوكالة في التنازع ج ١٥ ص ١٨٤.

كان النزاع قبل عزل الوكيل فالأقرب تقديم قوله أي الموكّل وجزم بتقديم قوله «إن كان النزاع بعد عزله» مع أنّه له تفصيل آخر في التذكرة ـ ستسمعه عند تمام الكلام[١] ـ يخالف هذا التفصيل ويوافق «**المبسوط**[٢]» في أحد شقّيه. وفي «**جامع المقاصد**» أنّه أمتن دليلاً. وقال: للتوقّف مجال[٣]. ولا ترجيح في موضع من «**التذكرة**[٤]» وصرّح بالتردّد في «**التحرير**[٥]» في تقديم قول الوكيل. وفي «**مجمع البرهان**[٦]» ما حاصله أنّه يوجب على الموكّل أن لا يبني على الظنّ والظاهر وأصل العدم، بل لا يجوز له الحلف حتّى يعلم العدم وإن كان عزيزاً كأن يكون معه ولم يفارقه، والحال أنّ العمل يحتاج إلى المفارقة أو عمل الجوارح ونحو ذلك.

وعلى كلّ حال فالقول الأوّل هو الأقوى والأشبه والأعرف بين أهل السوق وسيرتهم مستمرّة على تصديق الوكيل. وهو المستفاد من ظواهر الأخبار[٧] لمن لحظها في أبواب الأمانات كالوديعة والعارية والإجارة وغيرها.

وقد مثّل المسألة في «**التحرير**[٨]» بما إذا قال: بعت أو قبضت وتلف في يدي، فقال في «**المسالك**[٩]»: لا يحتاج إلى تقييد ذلك بكون الثمن قد تلف في يد الوكيل كما ذكره بعضهم تبعاً للتحرير، لأنّ دعوى التلف أمرٌ خارج عن المسألة، لأنّ حاصل هذه المسألة أنّ الموكّل يدّعي عدم التصرّف ليرتجع العين والوكيل يدّعي

---

(١) سيأتي في ص ٣٨٦.

(٢) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٧٢.

(٣) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٣١٤.

(٤) تذكرة الفقهاء: الوكالة في التنازع ج ١٥ ص ١٨٦.

(٥ و٨) تحرير الأحكام: الوكالة في التنازع ج ٣ ص ٤٢.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٦٠٧.

(٧) راجع وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب الوديعة ج ١٣ ص ٢٢٧ ـ ٢٢٨، وب ٢٣ من أبواب الإجارة ص ٢٨١، وب ٣ من أبواب العارية ص ٢٣٩ ـ ٢٤٠.

(٩) مسالك الأفهام: الوكالة في التنازع ج ٥ ص ٢٩٩.

الفعل سواء ترتّب عليه مع ذلك دعوى التلف أو لا، إذ دعوى التلف أمرٌ آخر قد تقدّم سابقاً. وإلى ذلك أشار في «الروضة» بقوله: لا فرق بين قوله في دعوى التصرّف بعت وقبضت وتلف في يدي وغيره، لاشتراك الجميع في المعنى ودعوى التلف أمرٌ آخر[١]. وقد خبط بعض المحشّين[٢] عليها خبطاً مع أنّه غير منكور التحقيق. وكأنّ الشهيد الثاني لم يلحظ التذكرة في مقام آخر ولا الكتاب ولا الإرشاد فإنّه فصّل في الثلاثة[٣] تفصيلاً مشتملاً على أنّ دعوى التلف ليست أمراً آخر بل لها مدخل عظيم في المسألة إذا قال: قبضت وتلف الثمن في يدي، وهو أنّ الوكيل إنّما يقدّم قوله في التلف بعد ثبوت وصول المال إليه.

وحاصله: أنّه إذا باع وقبض الثمن وتلف في يده وأنكر الموكّل قبض الثمن للوكيل بالكلّية كما هو المفروض في التحرير، وإن شئت قلت: وأنكر التصرّف بالكلّية وكانت الدعوى بعد تسليم المبيع للمشتري، لأنّ الموكّل لم يجد في يد وكيله مبيعاً ولا ثمناً، فالقول قول الوكيل مع يمينه، لأنّ دعوى الموكّل تلزم منها خيانته بأن يكون سلّم المبيع قبل أن يتسلّم الثمن، لأنّه لا يجوز له تسليمه إلّا بعد قبض الثمن، مضافاً إلى الاُصول المتقدّمة وغيرها من دفع الغرامة عنه. وأمّا إذا كانت الدعوى قبل تسليم المبيع مع وجوده في يد الوكيل فالقول قول الموكّل، لأنّه لا يلزم منه خيانة، وأنّ قول الوكيل في التلف إنّما يقدّم إذا ثبت وصول المال إليه، مضافاً إلى ما تقدّم من أدلّة العدم.

فالمصنّف في «التحرير» متردّد في تقدّم قول الوكيل في الجميع، ولا فرق

(١) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٩٠.

(٢) راجع الروضة البهية: في الوكالة ج ٢ هامش ص ١٧.

(٣) تذكرة الفقهاء: الوكالة في التنازع ج ١٥ ص ١٩٠، وقواعد الأحكام: الوكالة في النزاع ج ٢ ص ٣٧١، وإرشاد الأذهان: الوكالة في النزاع ج ١ ص ٤٢٠.

عنده بين الجميع. ويشهد على ذلك أنّه في «**التحرير**[١]» حكى عن المبسوط في هذا العنوان في صورة التلف الّتي مثّل لها في التحرير أنّه قوّى قول الوكيل، مع أنّه في المبسوط لم يتعرّض في هذا العنوان لصورة التلف أصلاً، وما ذاك إلّا لأنّه فهمه من إطلاق كلامه وأنّه معرض عن هذا التفصيل الّذي هو الأظهر عند الشافعية ولم يتعرّض للمسألة في الخلاف.

وليعلم أنّ هذا التفصيل حكاه في «**التذكرة**[٢]» عن الشافعيّة، وظاهره حيث سكت عليه ارتضاؤه، وقد تقدّم له قبل ذلك بلا فاصلة أنّ الأقوى عدم قبول قول الوكيل، وقال في آخر كلامه: إنّ هذا التفصيل وتقديم قول الوكيل إنّما هو إذا استلزمت دعوى الموكّل خيانته، أمّا إذا أذن له في التسليم قبل قبض الثمن أو أذن في البيع بثمن مؤجّل وفي القبض بعد الأجل فهنا لايكون خائناً بالتسليم قبل القبض، فالاختلاف كالاختلاف قبل التسليم، ومعناه أنّه يقدّم قول الموكّل حينئذٍ ولم يلتفت إلى التفصيل بالعزل وعدمه، فكان كلامه فيها مضطرب.

هذا كلامهم في هذا العنوان نفياً وإثباتاً، وهو ما إذا اختلفا في التصرّف فقال: تصرّفتُ كما أذنتَ من بيعٍ أو عتقٍ أو نحو ذلك كأن يقول: بعت، وينكر الموكّل ذلك، أو يقول: بعت وقبضت وتلف الثمن في يدي، وينكر الموكّل القبض بالكلّية فضلاً عن التلف.

ولهم كلامٌ آخر ـ أوّل من ذكره الشيخ في المبسوط ـ وهو أنّه إذا وكّله في قبض دَينه من غريم له، فقال الوكيل: قبضت وتلف في يدي، وصدّقه الغريم في ذلك، وأنكر الموكّل، فإنّ في «**المبسوط**[٣] **والتذكرة**[٤]

---

(١) تحرير الأحكام: الوكالة في التنازع ج ٣ ص ٤٢.
(٢ و ٤) تذكرة الفقهاء: الوكالة في التنازع ج ١٥ ص ١٩٠ و١٨٨.
(٣) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٤٠٣.

والشرائع[١] **والتحرير**[٢] **والكتاب**[٣]» أنّه يقدّم قول الموكّل على إشكال في الثلاثة الأخيرة. وكذا «**جامع المقاصد**[٤] **والكفاية**[٥]». وفي «**الإيضاح**[٦] **والمسالك**[٧]» كما عن الشهيد[٨] أنّ هذا اختلاف في التصرّف فيبنى الحكم على الخلاف في ذلك. وفي «**الإيضاح**[٩]» أنّ الأصحّ تقديم قول الوكيل هنا. وفي «**المسالك**[١٠]» أنّه الأقوى. وإليه مال في «**جامع المقاصد**[١١]». وأطبقوا جميعاً في هذه الكتب عدا التذكرة على أنّه لو أمره ببيع السلعة وتسليمها وقبض ثمنها فأقرّ بالبيع وتسليم المبيع وقبض الثمن وتلفه في يده من غير تفريط وصدّقه المشتري كان القول قول الوكيل. وفرّقوا بين المسألتين بأنّ قول الموكّل في المسألة الأُولى معتضد بالأصل وليس ثمّ ما ينافيه، بل لا دعوى له على الوكيل، لأنّ الموكّل يدّعي بقاء المال على المدين دون الوكيل، لأنّه يقول له: لا استحقّ عليك شيئاً، لأنّك لم تقبض المال. ولهذا إذا حلف المدّعي طالب المدين ولا يثبت له بيمينه على الوكيل شيء، فكان بمنزلة ما إذا ادّعى مَن عليه الدّين دفع المال إليه وهو ينكره فالقول قوله. فكذا هنا، صرّح بذلك كلّه في «**المبسوط**[١٢]». وأمّا المسألة الثانية فقول الموكّل وإن كان

---

(١) شرائع الإسلام: الوكالة في التنازع ج ٢ ص ٢٠٦.

(٢) تحرير الأحكام: الوكالة في التنازع ج ٣ ص ٤٣.

(٣) قواعد الأحكام: في نزاع الوكالة ج ٢ ص ٣٧١.

(٤ و ١١) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٣٢٠.

(٥) كفاية الأحكام: الوكالة في التنازع ج ١ ص ٦٨٦.

(٦ و ٩) إيضاح الفوائد: الوكالة في التنازع ج ٢ ص ٣٦٢.

(٧ و ١٠) مسالك الأفهام: الوكالة في التنازع ج ٥ ص ٣٠٤.

(٨) نقله عنه المحقّق الثاني في جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٣٢٠. ولاحظ حواشي الشهيد (الحاشية النجّارية): في الوكالة ص ١٠٩ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(١٢) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٧٦.

ولو قال: اشتريت لنفسي أو لك قدّم قوله مع اليمين.

معتضداً فيها بالأصل أيضاً، إلّا أنّه يقتضي خيانة الوكيل وتضمينه بتسليمه المبيع قبل قبض الثمن.

وفي «**الشرائع**[١] **وجامع المقاصد**[٢] **والمسالك**[٣]» كما عن الشهيد[٤] أنّ في الفرق نظراً، لاشتراكهما في كون النزاع في تصرّف الوكيل، وقد تقدّم[٥] أنّ قوله مقبول فيه، فينبغي أن يقدّم قوله في الصورتين. قلت: ولهذا استشكل جماعة في تقديم قول الموكّل في الاُولى وجزموا بتقديم قول الوكيل في الثانية. وأمّا «**التذكرة**» فقد سمعت[٦] ما فيها في المواضع المتعدّدة.

وحيث يقدّم قول الوكيل فهل يحصل بذلك براءة المشتري من الثمن؟ وجهان، قوّى ذلك في «**التذكرة**[٧]» واستظهره في «**المسالك**[٨]» لأنّ الحقّ واحد، ويحتمل العدم لأصالة عدم الأداء وإنّما قبل من الوكيل لائتمانه. وهذا المعنى مفقود في المشتري، إذ لا يقبل قوله في ذلك لو كان النزاع معه ابتداءً، وقد نفى عنه البأس في «**التذكرة**[٩]» أيضاً.

[فيما لو ادّعى الوكيل أنّه اشترى لنفسه أو للموكّل]

قوله: ﴿ولو قال: اشتريت لنفسي أو لك قدّم قوله مع اليمين﴾ كما

---

(١) شرائع الإسلام: الوكالة في التنازع ج ٢ ص ٢٠٦.

(٢) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٣٢٠.

(٣) مسالك الأفهام: الوكالة في التنازع ج ٥ ص ٣٠٤.

(٤) تقدّم في الصفحة السابقة.

(٥) تقدّم في ص ٣٨٢.

(٦) تقدّم في ص ٣٨٣ ـ ٣٨٤.

(٧ و ٩) تذكرة الفقهاء: الوكالة في التنازع ج ١٥ ص ١٩٠ ـ ١٩١.

(٨) مسالك الأفهام: الوكالة في التنازع ج ٥ ص ٣٠٦.

في «**التحرير**[١] **والإرشاد**[٢] **وجامع المقاصد**[٣] **والمسالك**[٤] **والكفاية**[٥]» وكذا «**التذكرة**[٦] **وجامع الشرائع**[٧]» وظاهر «**الشرائع**[٨]» أنّه يقدّم قوله من دون يمين. وقد يدّعى[٩] أنّ ذلك ظاهر الإرشاد وليس كذلك، لأنّه خرطه في سلك مسائل لابدّ فيها من اليمين. وقد تأمّل في «**مجمع البرهان**[١٠]» فيما إذا قال: اشتريت لك ووافق فيما إذا قال: اشتريت لنفسي. ومثله ما في موضع آخر من «**الكفاية**[١١]».

أمّا تقديم قوله في المسألتين فإنّ الاختلاف راجع إلى قصده ولا يعرف إلّا من قِبله وهو أبصر بنيّته فيرجع إليه فيه، كما وجّه بذلك في «**الشرائع**[١٢]» وغيرها[١٣]. وأمّا أنّ ذلك مع اليمين فلإمكان إطلاع الموكّل على ذلك بإقراره قبل ذلك، وقد يكون مبنيّاً على سماع دعوى التهمة. وأمّا تقديم قوله من دون يمين فإمّا أن يكون بناءً على عدم سماع دعوى التهمة أو يكون الموكّل قد صرّح بأنّه قصد ذلك من غير وجه محتمل.

وفي «**مجمع البرهان**[١٤]» أنّ موضوع المسألة أنّ الموكّل علم ذلك بطريق شرعي عنده كأن يكون حاضراً وقت الابتياع فذكر نفسه أو الموكّل، وأمّا إذا سلّم له أنّه أطلق فالظاهر أنّ القول قول الوكيل بغير نزاع، إذ لا يمكن دعوى أنّه قصد

---

(١) تحرير الأحكام: الوكالة في التنازع ج ٣ ص ٤٣.
(٢) إرشاد الأذهان: الوكالة في التنازع ج ١ ص ٤٢٠.
(٣) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٣١٤.
(٤) مسالك الأفهام: الوكالة في التنازع ج ٥ ص ٣٠٠.
(٥) كفاية الأحكام: الوكالة في التنازع ج ١ ص ٦٨٦.
(٦) تذكرة الفقهاء: في لواحق الوكالة ج ١٥ ص ٢١٤.
(٧) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣٢٤.
(٨) شرائع الإسلام: الوكالة في التنازع ج ٢ ص ٢٠٦.
(٩) لم نعثر عليه.
(١٠ و١٣ و١٤) راجع مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٦٠٧.
(١١) كفاية الأحكام: الوكالة في التنازع ج ١ ص ٦٨٤.
(١٢) شرائع الإسلام: الوكالة في التنازع ج ٢ ص ٢٠٦.

ولو قال: اشتريت بمائة فقال الموكّل: بخمسين احتمل تقديم قول الوكيل، لأنّه أمين، والموكّل لأنّه غارم، والوكيل إن كان الشراء بالعين لأنّه الغارم لما زاد على الخمسين، والموكّل إن كان الشراء في الذمّة لأنّه الغارم.

غير ما ادّعى، انتهى. وهو يخالف ظاهر ما سمعته من تعليلهم وصريح المسالك [1]. والمفروض في «**التذكرة**» أنّه اشترى بدراهم الموكّل ولم يسمّه في العقد بل أطلق واختلفا وقال: إنّ القول قول الوكيل، ووزن الدراهم ودفعها بعد حصول العقد لايؤثّر فيه، وحكى عن أصحاب أبي حنيفة أنّ القول قول الموكّل. قال: واختلفوا فيما إذا تصادقا على أنّه لم ينو نفسه ولا الموكّل، فأبو يوسف على أنّ الحكم للدراهم، ومحمّد بن الحسن أنّ الحكم للوكيل، والأولى لهما التفصيل [2].

[فيما لو ادّعى أنّه اشترى بمائة وقال الموكّل بخمسين]

قوله: ﴿ولو قال: اشتريت بمائة فقال الموكّل: بخمسين احتمل تقديم قول الوكيل، لأنّه أمين، والموكّل لأنّه غارم، والوكيل إن كان الشراء بالعين لأنّه الغارم لما زاد على الخمسين، والموكّل إن كان الشراء في الذمّة لأنّه الغارم﴾ قد ذكر في المسألة ثلاثة احتمالات، ولابدّ فيها من فرض كون المبيع يساوي مائة كما في «**التحرير [3] وجامع المقاصد [4] والمسالك [5] والروضة [6]**» وإلّا لم يكن الشراء صحيحاً.

(١ و٥) مسالك الأفهام: الوكالة في التنازع ج ٥ ص ٣٠٠ و٣٠٢.

(٢) تذكرة الفقهاء: في لواحق الوكالة ج ١٥ ص ٢١٤.

(٣) تحرير الأحكام: الوكالة في التنازع ج ٣ ص ٤٢.

(٤) جامع المقاصد: الوكالة في التزاع ج ٨ ص ٣١٤.

(٦) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٩٠.

والاحتمال الأوّل خيرة «**المبسوط**[١] **واللمعة**[٢]». وفي «**شرح الإرشاد**[٣]» لولده أنّه أولى. وفي «**جامع المقاصد والروضة**» أقوى. وفي «**المسالك**» قويّ، لأنّه أمين ولأنّه محسن فلا سبيل عليه غير اليمين، ولأنّ الظاهر أنّ الشيء إنّما يشترى بقيمته، ولأنّه قد يكون صادقاً كما هو الظاهر فيلزم إضراره بالغرم. وقضية إطلاق هؤلاء أنّ القول قول الوكيل وإن كان قد اشترى في الذمّة، بل قد نسب ذلك في «**التحرير**[٤]» إلى المبسوط.

والاحتمال الثاني خيرة «**الشرائع**[٥] **والإرشاد**[٦]» وكذا «**التذكرة**[٧] **ومجمع البرهان**[٨]» للأصل أي أصل براءته من الزائد ولأنّه منكر، ولأنّه غارم، وأنّ ذلك إثبات حقّ للبائع على الموكّل، والأصل في ذلك الأصل. وفيه: أنّ التمسّك به بعد فرض أنّ المبيع يساوي مائة إسقاط لحقّ البائع ظاهراً بغير وجه، بل الأصل بقاء المتنازع فيه في ذمّته، لأنّ الأصل عدم استحقاق العين بالثمن الأقلّ، والظاهر عدم شراء ما يساوي مائة بخمسين. وقد رماه بالضعف في «**جامع المقاصد**[٩]».

والاحتمال الثالث وهو التفصيل مذهب أبي حنيفة[١٠]، لأنّه إن كان اشترى بعين مال الموكّل وهي المائة كان ـ أي الوكيل ـ غارماً، لأنّ الموكّل يطالبه بردّ ما زاد

---

(١) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٩٢.
(٢) اللمعة الدمشقية: في الوكالة ص ١٦٨.
(٣) شرح الإرشاد للنيلي: في الوكالة ص ٦١ س ٧ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٤) تحرير الأحكام: الوكالة في التنازع ج ٣ ص ٤٢.
(٥) شرائع الإسلام: الوكالة في التنازع ج ٢ ص ٢٠٦.
(٦) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤٢٠.
(٧) تذكرة الفقهاء: في لواحق الوكالة ج ١٥ ص ٢١٠.
(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٦٠٨.
(٩) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٣١٥.
(١٠) المغني لابن قدامة: في الوكالة ج ٥ ص ٢٢٣.

الرابع: أن يختلفا في الردّ، فلو ادّعى الوكيل ردّ العين أو ردّ ثمنها قدّم قول الموكّل على رأي،

على خمسين فيقدّم قوله، وإن كان قد اشترى في الذمّة قدّم قول الموكّل، لأنّه غارم، لأنّ الوكيل يطالبه بالزائد عن الخمسين. وقد ردّه في «**التذكرة**[1]» بإبطال الفرق المذكور من حيث إنّ الغارم في الموضعين هو الموكّل، لأنّ الوكيل إمّا أن يطالبه بالثمن أو يؤدّيه من مال الموكّل الّذي هو في يده. وفي «**مجمع البرهان**[2]» أنّ وجهه غير واضح. ولا ترجيح في «**التحرير**[3] **وغاية المراد**[4]» كالكتاب.

[فيما لو اختلف الطرفان في الردّ]

قوله: ﴿الرابع: أن يختلفا في الردّ، فلو ادّعى الوكيل ردّ العين أو ردّ ثمنها قدّم قول الموكّل على رأي﴾ موافق لما في «**السرائر**[5] **والشرائع**[6] **والإرشاد**[7] **والمختلف**[8] **والإيضاح**[9] **واللمعة**[10] **والمسالك**[11] **والروضة**[12] ومجمع

---

(١) تذكرة الفقهاء: في لواحق الوكالة ج ١٥ ص ٢١١.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٦٠٨.
(٣) تحرير الأحكام: الوكالة في التنازع ج ٣ ص ٤٢.
(٤) غاية المراد: في الوكالة ج ٢ ص ٢٩٨.
(٥) السرائر: في الوكالة ج ٢ ص٨٦ ـ ٨٧.
(٦) شرائع الإسلام: الوكالة في التنازع ج ٢ ص ٢٠٥.
(٧) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤٢٠.
(٨) مختلف الشيعة: في الوكالة ج ٦ ص ٣٣ ـ ٣٤.
(٩) إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٦١.
(١٠) اللمعة الدمشقية: في الوكالة ص ١٦٧ ـ ١٦٨.
(١١) مسالك الأفهام: الوكالة في التنازع ج ٥ ص ٢٩٨.
(١٢) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٨٦.

وقول الوكيل إن كان بغير جُعل على رأي.

البرهان[١] والكفاية[٢]». وقال في «التحرير»: لو قيل به كان حسناً[٣]. وفي بعض هذه الجزم بذلك، وفي بعضها بلفظ الأشبه والأقوى والأقرب والأصحّ، لأنّه منكر، والأصل عدم الردّ لقولهم عليهم السلام: على اليد ما أخذت[٤]، ولا يلزم سدّ باب قبول الوكالة، إذ الإشهاد ممكن، وقد قالوا: إنّه له الامتناع حتّى يشهد بخلاف التلف، لأنّه قد يتلف في موضع لا يمكنه فيه الإشهاد، مع أنّه قد ادّعى عليه الإجماع هناك ولا إجماع هنا. وستسمع[٥] تحقيق المقام.

قوله: ﴿وقول الوكيل إن كان بغير جُعل على رأي﴾ مشهور كما في «الشرائع[٦] وشرحها» للصيمري على ما حكي[٧] و«الكفاية[٨]» وهو مذهب الشيخ والأتباع كما في «غاية المراد[٩]» وهو يدلّ على الإجماع قبل ابن إدريس، إذ لم نجد مخالفاً قبله. وظاهر «المهذّب البارع[١٠]» أو صريحه الإجماع عليه حيث قال: الأُمناء على ثلاثة أقسام: الأوّل مَن يقبل قوله في الردّ إجماعاً، وضابطه من

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٦٠٧.
(٢) كفاية الأحكام: الوكالة في التنازع ج ١ ص ٦٨٤.
(٣) تحرير الأحكام: الوكالة في التنازع ج ٣ ص ٤٢.
(٤) عوالي اللآلي: ح ١٠٦ ج ١ ص ٢٢٤، وح ٢ ج ٣ ص ٢٤٦.
(٥) سيأتي في ص ٤٠٢ ـ ٤٠٤.
(٦) شرائع الإسلام: الوكالة في التنازع ج ٢ ص ٢٠٥.
(٧) الحاكي هو الطباطبائي في رياض المسائل: الوكالة في النزاع ج ٩ ص ٢٦٤، والموجود فيه هو الشهرة على ما إذا كان وكيلاً بجعل، أمّا فيما إذا كان وكيلاً بغير جعل فلم نجد فيه الشهرة، فراجع غاية المرام: ج ٢ ص ٣٥٧ ـ ٣٥٨.
(٨) كفاية الأحكام: الوكالة في التنازع ج ١ ص ٦٨٤.
(٩) غاية المراد: في الوكالة ج ٢ ص ٢٩٨.
(١٠) المهذّب البارع: في الوكالة ج ٣ ص ٣٩.

قبض العين لنفع المالك فهو محسن محض فيقبل قوله في ردّها حذراً من مقابلة الإحسان بالإساءة، واستشكله العلّامة من حيث إنّ الأصل عدم الردّ وجزم في كتاب فتواه بموافقة الأصحاب، انتهى، فتأمّل فيما حكاه عن المصنّف.

وهو خيرة «**المبسوط والمهذّب**» للقاضي على ما حكي[١] و«**جامع الشرائع**[٢] **والنافع**[٣] **وكشف الرموز**[٤] **والتنقيح**[٥] **وإيضاح النافع وجامع المقاصد**[٦]» وكأنّه قال به أو مال إليه في «**التذكرة**[٧]». وفي بعضها الجزم بذلك وفي بعضها بلفظ الأشبه والأصحّ وأنّه حسن ونحو ذلك. فقد اشتمل كلامهم على حكمين: منطوقاً من الأكثر ومفهوماً من الكتاب. ونحوه: القبول بدون الجُعل، وعدمه معه. أمّا الأوّل فلأنّه أمين محسن إحساناً محضاً، لأنّه قبضه لمصلحة المالك فكان كالودعي. وقد تقدّم لنا في باب الوديعة[٨] نقل الشهرات المستفيضة والإجماعات الكثيرة الصريحة والظاهرة على قبول قوله في الردّ، ولا فارق أصلاً كما أوضحناه وبيّناه هنا واستشهدنا عليه بكلامهم في باب المضاربة. هذا كلّه مضافاً إلى الأخبار الناهية[٩] عن رمي الأمين بالتهمة وتكليفه البيّنة، وهذه الأخبار أخصّ من الأخبار الدالّة على ما ذكروه، وهي: أنّ البيّنة على المدّعي واليمين على مَن أنكر[١٠]. وقد اعتضدت بالشهرة

(١) الحاكي هو العلّامة في مختلف الشيعة: في الوكالة ج ٦ ص ٣٣.
(٢) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣٢٢.
(٣) المختصر النافع: في الوكالة ص ١٥٥.
(٤) كشف الرموز: في الوكالة ج ٢ ص ٤١.
(٥) التنقيح الرائع: في الوكالة ج ٢ ص ٢٩٦.
(٦) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٣١٦.
(٧) تذكرة الفقهاء: في لواحق الوكالة ج ١٥ ص ٢٠٣ ـ ٢٠٤.
(٨) تقدّم في ج ١٧ ص ٣٤٥ ـ ٣٤٨.
(٩) وسائل الشيعة: ب ٤ و ٩ من أبواب أحكام الوديعة ج ١٣ ص ٢٢٧ و ٢٣٣.
(١٠) وسائل الشيعة: ب ٢٥ من أبواب القضاء ح ٣ ج ١٨ ص ٢١٥.

المحكية في «**الشرائع**» وغيرها. مضافاً إلى ما يظهر من «**غاية المراد**» كما عرفت.

وما في «**المسالك**[١] **والروضة**[٢]» من أنّ الأمانة لا تستلزم القبول كما لم تستلزمه فيما إذا كانت بجُعل مع اشتراكهما في الأمانة. وكذلك الإحسان والسبيل المنفيّ[٣] مخصوص فإنّ اليمين سبيل، فأطرف شيء لما عرفت من أنّ الأخبار مستفيضة بذلك. وبذلك طفحت عباراتهم مستندين إليها في أبواب الأمانات، بل قال هو في الروضة[٤] من دون فاصلة: لو اختلفا في التلف حلف الوكيل، لأنّه أمين، فقد تمسّك بها ولم يستند في ذلك إلى غير ذلك أصلاً. ولولا الإجماع المحصّل من كلامهم في المقام على عدم قبول قوله إذا كان هناك جُعل لقلنا بقبول قوله مطلقاً لمكان عموم تلك الأخبار. ولا منافاة بين قبول قوله بدون الجُعل وعدمه معه بالإجماع، إذ العامّ المخصوص حجّة في الباقي، هذا مع تسليم اشتراكهما في الأمانة. وعدم الفرق واضح بين الأمانة المحضة والّتي مع الجُعل، إلّا أن تقول: إنّ الجُعل غير متعلّق بعين المال كالمرهون والمستعار وإنّما هو لازم لذمّة الموكّل، فيكون قبضه قبض أمانة محضة. ولا يخلو من وجهٍ لولا اشتمال قوله على تعلّق الحقّ بذمّة الموكّل مستقرّاً. ولعلّه هو الباعث على الإجماع الفارق.

وممّا ذكرناه يُعلم ضعف ما ضعّف به نفي السبيل بتوجيه اليمين عليه وهو سبيل كما اعترف به في «**حاشية على الروضة**» قال: السبيل المنفي نكرة في سياق النفي فيعمّ، وتخصيصه ببعض أفراده بإثبات اليمين عليه إجماعاً لا ينفي حجّيّته في الباقي، فيبقى دالّاً على محلّ النزاع. ثمّ قال: إلّا أن يدّعى أنّ السبيل لا يتناول مثل ذلك[٥]. قلت: هي دعوى يكذّبها العرف واللغة، لأنّ العموم لغويّ يتناول النادر

---

(١) مسالك الأفهام: الوكالة في التنازع ج ٥ ص ٢٩٨.

(٢ و ٤) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٨٦ و ٣٨٧.

(٣) راجع الآية ٩١ من سورة التوبة.

(٥) نقله عنه الشيخ علي في حاشيته على الروضة، فراجع الروضة البهية (الرحلية): في الوكالة ج ٢ ص ١٦.

وغيره. نعم قد يدّعى أنّ اليمين ليست من أفراد السبيل بالكلّية على تأمّل في ذلك.

وليس لك أن تقول: لو قبل قوله في الردّ بدون الجعل لذهبت الأمانات آخر الدهر، لأنّا نقول: إنّ ذلك جارٍ في التلف فإنّه يقبل قوله فيه خفيّاً كان أو ظاهراً وفي الوديعة ردّاً وتلفاً مع أنّا نجد أفسق الفسّاق يأبى عن اليمين لظهور تأثيرها. ولا تصغ إلى قوله في «**المسالك**[1]»: إنّ ظاهرهم عدم الخلاف في تقديم قول اليتيم والموصى له في عدم القبض، وهو يؤيّد تقديم قول الموكّل للاشتراك في العلّة، بل ربّما كان الإحسان هنا أقوى لمكان الفرق بين المقامين من جهة النصّ والفتاوى. أمّا النصّ فلأنّ مورده النهي عن اتّهام مَن ائتمنه. فالخطاب إنّما توجّه للّذي دفع إليه المال بعنوان وكالة أو وديعة أو عارية لا مَن كان عنده مال لغيره بعنوان ولاية أو وصاية أو نحو ذلك. وأمّا الفتاوى فلأنّه يأتي عن المبسوط وغيره أنّ كلّ أمين ادّعى ردّ الأمانة على مَن لم يأتمنه وأنكر المدّعى عليه كان القول قوله بيمينه كما يأتي الكلام فيه قريباً.

وكيف كان، فقد عرفت أنّ استناد الأصحاب في الباب إلى أنّه أمين في المسألة وغيرها وفي باب الوديعة وغيرها إنّما هو استناد إلى الأخبار الّتي أشرنا إليها آنفاً وذكرناها كما ذكروها في باب الوديعة والإجارة وغيرهما. فما تحذلق به صاحب «**الحدائق**[2]» بقوله «إنّهم غفلوا عن ملاحظة هذه الأخبار ولم يطّلعوا عليها» مكرراً لذلك غفلة منه وعدم معرفة أو عدم اطّلاع على كلام الأصحاب، وكيف لا يطّلعون عليها وهم لا يزالون يستدلّون بها ومنهم وصلت إليه وأيم الله إنّ أمر هذا الرجل لعجيب، وما أحراه بقول الشاعر:

---

(١) مسالك الأفهام: الوكالة في التنازع ج ٥ ص ٢٩٨.

(٢) الحدائق الناضرة: في الوكالة ج ٢٢ ص ١٠٤ ـ ١٠٥.

ولو أنكر الوكيل قبض المال ثمّ ثبت ببيّنة أو اعتراف فادّعى الردّ أو التلف لم تسمع بيّنته.

وابن اللبون إذا ما لزّ في قرنٍ لم يستطع صولة البزل القناعيس

[فيما لو انكر الوكيل قبض المال فثبت]

قوله: ﴿ولو أنكر الوكيل قبض المال ثمّ ثبت ببيّنة أو اعتراف فادّعى الردّ أو التلف لم تسمع بيّنته﴾ كما أطلق كذلك في «التذكرة[1] والتحرير[2]» وكذا «جامع المقاصد[3]» لأنّه كذّبها بجحوده، فإنّ قوله «ما قبضت» يتضمّن أنّه لم يردّ شيئاً. وقد تقدّم للمصنّف في باب الوديعة[4] أنّه لو جحدها فأُقيمت البيّنة عليه فادّعى الردّ أو التلف من قبل، فإن كانت صيغة جحوده إنكار أصل الوديعة لم يقبل قوله بغير بيّنة ولا معها على الأقوى لتناقض كلامه، وقد حكينا ذلك هناك عن الشيخ[5] والمحقّق[6] والشهيدين[7] والمحقّق الثاني[8]، وحكينا في مضاربة الكتاب[9] عن «الشرائع[10] والتذكرة[11] والتحرير[12]

---

(١) تذكرة الفقهاء: الوكالة في التنازع ج ١٥ ص ١٨٨.

(٢) تحرير الأحكام: الوكالة في التنازع ج ٣ ص ٤٣.

(٣) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٣١٦ ـ ٣١٧.

(٤) تقدّم في ج ١٧ ص ٣١٣.

(٥) المبسوط: في الوديعة ج ٤ ص ١٤٤.

(٦) شرائع الإسلام: في الوديعة ج ٢ ص ١٦٦.

(٧) اللمعة الدمشقية: في الوديعة ص ١٥٥، والروضة البهية: في الوديعة ص ٢٤٨ ـ ٢٤٩.

(٨) جامع المقاصد: في الوديعة ج ٦ ص ٣٩ ـ ٤٠.

(٩) تقدّم في ج ٢٠ ص ٧٢٦.

(١٠) شرائع الإسلام: في المضاربة ج ٢ ص ١٤٣.

(١١) تذكرة الفقهاء: المضاربة في التنازع ج ٢ ص ٢٤٥ س ٢٦ ـ ٢٧.

(١٢) تحرير الأحكام: في أحكام المضاربة ج ٣ ص ٢٦٩.

والمسالك[١] **والكفاية**[٢]» أنّه لو أنكر الوديعة والقراض ثمّ ادّعى التلف بعد الإقرار أو البيّنة ضمن ولم تقبل دعواه، وحكينا في باب الوديعة أيضاً كلامهم في هذا الباب، وقلنا هناك[٣]: إنّه قال في «**الإرشاد**» في الباب: إنّه إن ادّعى تلفاً أو ردّاً قبل الجحود لم يقبل قوله ولم تسمع بيّنته لعدم سماع دعواه. ومعناه لأنّه أكذب دعواه بالجحود، وكلّ مَن أكذب دعواه لم تُسمع بيّنته. وقال: ولو ادّعى الردّ بعد الجحود سمعت دعواه ولا يصدّق لخيانته وتُسمع بيّنته[٤]. وقال في «**جامع المقاصد**[٥]»: إنّه لا يخلو عن قوّة لعدم التنافي، وغايته أن يكون بالجحود غاصباً، فإذا رجع إلى الاعتراف أو قامت به البيّنة فادّعى الردّ بعد الجحود لم يكن مكذّباً لبيّنته وإلّا للزم أنّه لو اعترف بالقبض ثمّ ادّعى تجدّد التلف لا تسمع دعواه وهو باطل، انتهى. ولم يتّضح لنا الفرق، لأنّه في الموضعين أكذب دعواه بالجحود.

ولعلّه لذلك فهم مولانا المقدّس الأردبيلي من قوله في الإرشاد «لو ادّعى الردّ بعد الجحود» أنّه قال: قبضت بعد ذلك الزمان الّذي أنكرت القبض فيه ورددته إليك، وكان ذلك يمكن عادةً، تُسمع بيّنته ودعواه، لأنّه ما صدر منه ما ينافيه ويكذّبه[٦]. وهو معنى صحيح لكنّ فيه نظراً من وجهين: الأوّل أنّه خلاف ما صرّح به أوّل مَن احتمله وهم أكثر الشافعية كما في «**جامع المقاصد**[٧]». والثاني أنّ قوله «لخيانته» ينافيه، لأنّه حينئذٍ ليس بخائن، إلّا أن تقول: إنّه خان حيث قبض المبيع وما قبض الثمن. فينبغي أن تفرض المسألة في أنّه سلّم المبيع أوّلاً، فليتأمّل في ذلك.

---

(١) مسالك الأفهام: في أحكام المضاربة ج ٤ ص ٣٨٨ ـ ٣٨٩.
(٢) كفاية الأحكام: في مسائل المضاربة ج ١ ص ٦٣١.
(٣) تقدّم في ج ١٧ ص ٣١٤.
(٤) إرشاد الأذهان: الوكالة في النزاع ج ١ ص ٤٢٠.
(٥ و٧) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٣١٧.
(٦) مجمع الفائدة والبرهان: الوكالة في النزاع ج ٩ ص ٦١١.

وقد حكينا[١] في باب الوديعة عن «**المبسوط**[٢]» أنّه حكى تفصيلاً عن قوم وقرّبه هو واختاره في «**التذكرة**[٣]» وهو أنّه إن شهدت بيّنته بالتلف بعد إنكاره وجحده لم تسمع وإن شهدت بالتلف قبل الإنكار سمعت، لأنّ الوديعة إلى حين تلفها كانت على أمانته وطريان الجحود لا يقدح في أمانته، ولعلّه عكس تفصيل الإرشاد، وحكينا[٤] عن أبي عليّ أنّ دعواه التلف تسمع من غير بيّنة، فإذا حلف سقط الضمان، لأنّ إنكاره يجوز أن يكون عن سهوٍ ونسيان. وردّه في «**المختلف**[٥]» بأنّ إنكاره مكذّب لدعواه ولم يدّع النسيان، وإن ادّعاه وكان من التأويل الممكن سمع. وقضيّته أنّه إن أظهر لإنكاره تأويلاً ممكناً قبل كما صرّح به الشهيد[٦] في الوديعة وكذا المحقّق الثاني[٧] والمقدّس الأردبيلي[٨] في الباب.

هذا وقال في «**الإرشاد**»: إنّه لو ادّعى التلف بعد الجحود قبل قوله مع يمينه ليبرأ من ردّ عين الثمن، ولكنّه لمّا كان خائناً لزمه الضمان فيؤدّي المثل أو القيمة وإن كان قوله مقبولاً في دعوى التلف لكنّ ذلك مع عدم ظهور خيانته[٩]. ووافقه على ذلك الكركي[١٠] والأردبيلي[١١].

(١ و ٤) تقدّما في ج ١٧ ص ٣١٥.
(٢) المبسوط: في الوديعة ج ٤ ص ١٤٥.
(٣) تذكرة الفقهاء: في جحود الوديعة ج ١٦ ص ٢٠٨.
(٥) مختلف الشيعة: في الوديعة ج ٦ ص ٦٨.
(٦) اللمعة الدمشقية: في الوديعة ص ١٥٥.
(٧) جامع المقاصد: في الوديعة ج ٦ ص ٤٠.
(٨ و ١١) مجمع الفائدة والبرهان: الوكالة في النزاع ج ٩ ص ٦١٠ ـ ٦١١.
(٩) إرشاد الأذهان: الوكالة في النزاع ج ١ ص ٤٢٠.
(١٠) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٣١٧.

ويقبل قول الوصيّ في الإنفاق بالمعروف

[فيمن يقبل قوله في الإنفاق]

قوله: ﴿ويقبل قول الوصيّ في الإنفاق بالمعروف﴾ كما في «المبسوط[١] والشرائع[٢] والتذكرة[٣] والتحرير[٤] وجامع المقاصد[٥] والمسالك[٦] والكفاية[٧]» وحجر «الكتاب[٨] والإيضاح[٩]» وفي الأخير أنّه لا شكّ في ذلك لعسر إقامة البيّنة في كلّ وقت. ولا فرق بين كونه عليه نفسه أو على دوابّه أو عقاره كما في حجر الكتاب[١٠] وغيره[١١]. وفيه وفي غيره أيضاً: إنّه لا فرق بين الإنفاق والبيع للمصلحة والقرض لها والتلف من غير تفريط، كما أنّه لا فرق في ذلك بين الوصيّ وغيره من الأولياء والشريك وعامل المضاربة ومَن حصل في يده ضالّة فأنفق عليها. وتمام الكلام في المسألة وأطرافها والفرق بين بيع الأب أو الجدّ عقاره وبين بيع الوصيّ وأمين الحاكم في باب الحجر[١٢].

والمراد بالمعروف الإنفاق المأمور به شرعاً الخالي عن الإسراف.

---

(١) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٧٣.
(٢) شرائع الإسلام: الوكالة في التنازع ج ٢ ص ٢٠٥.
(٣) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوصيّة ج ٢ ص ٥١٢ س ٢٧.
(٤) تحرير الأحكام: الوكالة في التنازع ج ٣ ص ٤٣.
(٥) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٣١٧.
(٦) مسالك الأفهام: الوكالة في التنازع ج ٥ ص ٢٩٨.
(٧) كفاية الأحكام: الوكالة في التنازع ج ١ ص ٦٨٤.
(٨) قواعد الأحكام: في الحجر ج ٢ ص ١٣٦.
(٩) إيضاح الفوائد: في الحجر ج ٢ ص ٥٤.
(١٠) قواعد الأحكام: في الحجر ج ٢ ص ١٣٦.
(١١) كجامع المقاصد: في الحجر ج ٥ ص ١٩٣.
(١٢) تقدّم في ج ١٦ ص ١٢٤ ـ ١٢٦.

لا في تسليم المال إلى الموصى له. وكذا الأب والجدّ له والحاكم وأمينه لو أنكر الصبيّ بعد رشده التسليم إليه، والشريك والمضارب ومَن حصلت في يده ضالّة.

قوله: **﴿لا في تسليم المال إلى الموصى له وكذا الأب والجدّ له والحاكم وأمينه لو أنكر الصبيّ بعد رشده التسليم إليه والشريك والمضارب ومَن حصلت في يده ضالّة﴾** كما صرّح بذلك كلّه في «**المبسوط**[1] **والشرائع**[2] **والتذكرة**[3] **والتحرير**[4] **وجامع المقاصد**[5] **والمسالك**[6]» وكذا «**الكفاية**[7]» فإنّ أحداً من هؤلاء إذا ادّعى تسليم المال فإنّه يكلّف بالبيّنة. وفي «**المسالك**» أنّ ظاهرهم عدم الخلاف في تقديم قول الموصى له واليتيم في عدم القبض[8]. قلت: هذا ما أشرنا إليه آنفاً، وقد تقدّم[9] التنبيه على ذلك في باب الحجر. قال في «**المبسوط**»: إنّ الضابط في ذلك أنّ كلّ أمين ادّعى ردّ الأمانة على مَن لم يأتمنه وأنكر ذلك المدّعى عليه كان القول قوله فيه، مثل المستودع يدّعي الردّ على ورثة المودع والملتقط يدّعي ردّ اللقطة على صاحبها أو وارثه والأب والجدّ والحاكم وأمينه والشريك أو المضارب إذا ادّعى ردّ المال على ورثة صاحب المال وكلّ مَن حصل في يده مال لغيره، لأنّ جميع هؤلاء يدّعون ردّ

---

(١) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٧٣.

(٢) شرائع الإسلام: الوكالة في التنازع ج ٢ ص ٢٠٥.

(٣) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوصية ج ٢ ص ٥١٢ س ٢٧ ـ ٣٥.

(٤) تحرير الأحكام: الوكالة في التنازع ج ٣ ص ٤٢ ـ ٤٣.

(٥) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٣١٨.

(٦ و٨) مسالك الأفهام: الوكالة في التنازع ج ٥ ص ٢٩٨ ـ ٢٩٩.

(٧) كفاية الأحكام: الوكالة في التنازع ج ١ ص ٦٨٤.

(٩) تقدّم في ج ١٦ ص ١٢٤ ـ ١٢٦.

الخامس: أن يختلفا في التلف، فلو ادّعى الوكيل تلف المال أو تلف الثمن الّذي قبضه فكذّبه الموكّل قدّم قول الوكيل مع اليمين،

المال على مَن لم يأتمنهم عليه[1]. وتمام الكلام في باب الوديعة[2].

[فيما لو اختلف الطرفان في التلف]

قوله: ﴿الخامس: أن يختلفا في التلف، فلو ادّعى الوكيل تلف المال أو تلف الثمن الّذي قبضه فكذّبه الموكّل قدّم قول الوكيل مع اليمين﴾ كما في «**المبسوط**[3] **والجامع**[4] **والشرائع**[5] **والنافع**[6] **والتذكرة**[7] **والتحرير**[8] **والإرشاد**[9] **واللمعة**[10] **وجامع المقاصد**[11] **والمسالك**[12] **والروضة**[13] **ومجمع البرهان**[14] **والكفاية**[15]». وفي «**مجمع البرهان**[16]» أنّه المشهور. وفي

---

(١) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٧٤.
(٢) تقدّم في ج ١٧ ص ٣١٣ ـ ٣١٦.
(٣) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٧٢.
(٤) الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣٢٢.
(٥) شرائع الإسلام: الوكالة في التنازع ج ٢ ص ٢٠٥.
(٦) المختصر النافع: في الوكالة ص ١٥٥.
(٧) تذكرة الفقهاء: الوكالة في التنازع ج ١٥ ص ١٨٦.
(٨) تحرير الأحكام: الوكالة في التنازع ج ٣ ص ٤١.
(٩) إرشاد الأذهان: الوكالة في النزاع ج ١ ص ٤٢٠.
(١٠) اللمعة الدمشقية: في الوكالة ص ١٦٨.
(١١) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٣١٨.
(١٢) مسالك الأفهام: الوكالة في التنازع ج ٥ ص ٢٩٧.
(١٣) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٨٧ ـ ٣٨٨.
(١٤ و١٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٦٠٦.
(١٥) كفاية الأحكام: الوكالة في التنازع ج ١ ص ٦٨٤.

«**الكفاية**[١]» نسبته إلى الأصحاب. وفي «**المسالك**[٢]» الإجماع عليه. وقد حكي في «**مجمع البرهان**[٣]» وغيره[٤] عن جامع المقاصد، ولم أجده ذكره في المسألة، لكنّه ذكر في أوّل المطلب الرابع[٥] أنّه يلوح من كلامهم أنّه لا خلاف في ذلك بين علماء الإسلام. وقد أوضحناه هناك وأزلنا عن مولانا الأردبيلي الإشكال، بل قال هو هناك: إنّه يشمّ رائحة إجماع أصحابنا على أنّ القول قول الوكيل في دعوى التلف مطلقاً مع احتمال تخصيصه بما إذا لم يكن جعل.

وكيف كان، فالأصل في قبول قوله في التلف مع الجُعل وبدونه الإجماع المحكي في «**المبسوط**[٦] **والسرائر**[٧] **وجامع المقاصد**[٨]» على أنّه في خصوص التلف أمين فيدخل تحت الأخبار الناهية عن اتّهامه. وقد يتعذّر عليه إقامة البيّنة على التلف فقنع منه الشارع بقوله. وبذلك يخصّص الأصل وعموم الخبر كما سمعت فيما مرّ[٩]، مضافاً إلى الإجماعات والشهرات الّتي تقدّمت في الوديعة[١٠].

ومن العجيب أنّه قال في «**الحدائق**[١١]» هذا الإجماع المدّعى إن كان على التلف خاصّة فإنّ أحداً لم يدّعه، وقد سمعت دعواه من جماعة، ثمّ إنّا لم نعثر هنا

---

(١) كفاية الأحكام: الوكالة في التنازع ج ١ ص ٦٨٤.

(٢) مسالك الأفهام: الوكالة في التنازع ج ٥ ص ٢٩٧.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوكالة ج ٩ ص ٦٠٦.

(٤) كرياض المسائل: الوكالة في مسائل النزاع ج ٩ ص ٢٦٤.

(٥) تقدّم في ص ٢٥٨ ـ ٢٥٩.

(٦) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٦٣.

(٧) السرائر: في الوكالة ج ٢ ص ٨٥ ـ ٨٧.

(٨) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٦١.

(٩) تقدّم في ص ٣٩٤.

(١٠) تقدّم في ج ١٧ ص ٣٤٤ ـ ٣٥٠.

(١١) الحدائق الناضرة: في الوكالة ج ٢٢ ص ١٠٣.

وكذا الأب والجدّ والحاكم وأمينه وكلّ مَن في يده أمانة.

على مخالف أصلاً، مع أنّ الشيخ في وديعة «**المبسوط**[١]» لم يقبل قوله وقول الودعي إذا ادّعى التلف بأمرٍ ظاهر إلّا بالبيّنة، مع أنّه هنا صرّح بعدم الفرق بين كون التلف بأمرٍ ظاهر أو باطن.

وقد حكينا هناك[٢] عن الصدوق في «**المقنع**[٣]» والشيخ في «**النهاية**[٤]» والطوسي في «**الوسيلة**[٥]» أنّه يقبل قوله بدون يمين. وقال في «**الفقيه**»: مضى مشايخنا رضي الله تعالى عنهم على ذلك[٦]، وحكينا عن أبي عليّ[٧] وأبي الصلاح[٨] أنّه لا يمين عليه إلّا مع التهمة إلّا أن تقول: إنّ للودعي مزيّة خاصّة لكنّ بعض ما ذكرناه في أدلّتهم ممّا يتناول المقام، وتمام الكلام هناك.

قوله: ﴿وكذا الأب والجدّ والحاكم وأمينه وكلّ مَن في يده أمانة﴾ يريد أنّ كلّ أمين يدّعي التلف فإنّه يقدّم قوله مع اليمين كما صرّح بذلك كلّه في «**المبسوط**[٩] **والتذكرة**[١٠] **والتحرير**[١١] **وجامع المقاصد**[١٢]» وقد مثّل في

(١) المبسوط: في الوديعة ج ٤ ص ١٤١.

(٢) تقدّم في ج ١٧ ص ٣٤٦.

(٣) المقنع: في الرهن والوديعة والعارية ص ٣٨٦.

(٤) النهاية: في الوديعة والعارية ص ٤٣٦.

(٥) الوسيلة: في الوديعة ص ٢٧٥.

(٦) من لا يحضره الفقيه: في الوديعة ج ٣ ص ٣٠٥.

(٧) حكاه عنه السيوري في التنقيح الرائع: في الوديعة ج ٢ ص ٢٤٥.

(٨) الكافي في الفقه: في الوديعة ... ص ٢٣١.

(٩) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٧٢.

(١٠) تذكرة الفقهاء: الوكالة في التنازع ج ١٥ ص ١٨٦.

(١١) تحرير الأحكام: الوكالة في التنازع ج ٣ ص ٤١.

(١٢) جامع المقاصد: في الوكالة ج ٨ ص ٣١٨.

ولا فرق بين السبب الظاهر والخفيّ.

«**المبسوط**» بالأربعة المذكورة والشريك والمضارب والمرتهن والملتقط والمودع والأجير المشترك حتّى أنّه ذكر المستام، وقد تقدّم فيه الكلام[1].

قوله: ﴿ولا فرق بين السبب الظاهر والخفيّ﴾ كما في «**المبسوط**[2] **والتذكرة**[3] **والتحرير**[4] **واللمعة**[5] **وجامع المقاصد**[6] **والروضة**[7] **والمسالك**[8]» وهو قضية إطلاق الباقين[9]. وظاهر «**المسالك**» الإجماع عليه حيث قال: عندنا. وقد قال في باب الوديعة: إنّه المشهور[10]، وحكينا في باب الوديعة[11] الإجماع عن «**التذكرة**[12]» ونفي الخلاف عن «**مجمع البرهان**[13]» وأنّه قد رمى[14] خلاف الشيخ هناك في التلف بالأمر الظاهر بالشذوذ.

---

(١) تقدّم في ص ٤٠١ ـ ٤٠٢.

(٢) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٧٢.

(٣) تذكرة الفقهاء: الوكالة في التنازع ج ١٥ ص ١٨٦.

(٤) تحرير الأحكام: في تنازع الوكالة ج ٣ ص ٤١.

(٥) اللمعة الدمشقية: في الوكالة ص ١٦٨.

(٦) جامع المقاصد: في الوكالة ج ٨ ص ٣١٨.

(٧) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٨٨.

(٨) مسالك الأفهام: الوكالة في التنازع ج ٥ ص ٢٩٧.

(٩) منهم ابن سعيد الحلي في الجامع للشرائع: في الوكالة ص ٣٢٢، والمحقّق في شرائع الإسلام: الوكالة في التنازع ج ٢ ص ٢٠٥، والسبزواري في كفاية الأحكام: الوكالة في التنازع ج ١ ص ٦٨٤.

(١٠) مسالك الأفهام: الوكالة في التنازع ج ٥ ص ٢٩٧ وفي الوديعة ص ١١٨.

(١١) تقدّم في ج ١٧ ص ٣٤٥ ـ ٣٤٦.

(١٢) تذكرة الفقهاء: في وجوب ردّ الوديعة ج ١٦ ص ٢١٢.

(١٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الوديعة ج ١٠ ص ٣٠٧.

(١٤) كما في رياض المسائل: في الوديعة ج ٩ ص ١٦٦.

ولو قال بعد تسليم المبيع: قبضت الثمن ثمّ تلف في يدي قدّم قوله، لأنّ الموكّل يجعله خائناً بالتسليم بعد الاستيفاء.

ولو ظهر في المبيع عيبٌ ردّه على الوكيل دون الموكّل، لأنّه لم يثبت وصول الثمن إليه، والأقرب ردّه على الموكّل.

قوله: **﴿ولو قال بعد تسليم المبيع: قبضت الثمن ثمّ تلف في يدي قدّم قوله، لأنّ الموكّل يجعله خائناً بالتسليم بعد الاستيفاء﴾** قد تقدّم الكلام[1] فيه عند الكلام على الاختلاف في التصرّف.

[فيما لو ظهر في المبيع عيب]

قوله: **﴿ولو ظهر في المبيع عيبٌ ردّه على الوكيل دون الموكّل، لأنّه لم يثبت وصول الثمن إليه، والأقرب ردّه على الموكّل﴾** القول الأوّل وتعليله للشيخ في «**المبسوط**[2]» وقد رُميا بالضعف في «**الإيضاح**[3] **وجامع المقاصد**[4] **والمسالك**[5]» لأنّ البائع في الحقيقة هو الموكّل، ووصول الثمن إليه وعدمه لا مدخل له في هذا الحكم أصلاً بل في «**جامع المقاصد والمسالك**» أنّه لايجوز ردّه على الوكيل، لأنّه ينعزل بالبيع إن لم يكن وكيلاً في قبض المبيع على تقدير ردّه بالعيب. وفي «**الإيضاح**[6] **وجامع المقاصد**[7] **والمسالك**[8]» أنّ موضع الخلاف ما إذا علم كونه وكيلاً كما يرشد إليه التعليل.

وقد قرّب المصنّف ردّه على الموكّل. وفي «**الإيضاح**[9]» أنّه أصحّ. وفي

---

(١) تقدّم في ص ٣٨٢ ـ ٣٨٧.
(٢) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٤٠٤.
(٣ و٦ و٩) إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٦٢.
(٤ و٧) جامع المقاصد: الوكالة في النزاع ج ٨ ص ٣١٩.
(٥ و٨) مسالك الأفهام: الوكالة في التنازع ج ٥ ص ٣٠٦.

«**المسالك**[1]» أنّه أقوى. وفي «**الشرائع**» لو قيل به كان أشبه[2]. وفي «**التحرير**» لو قيل به كان أقرب[3].

هذا كلامهم والّذي أراه أنّهم جميعاً لم يحرّروا كلام المبسوط، ولئن حرّره المحقّق والمصنّف في التحرير حيث قالا: ولو قيل، فمن المعلوم أنّ ولد المصنّف والمحقّق الثاني والشهيد الثاني لم يحرّروه بل لم يلحظوه حيث رموا دليله بالضعف، واستنبطوا من التعليل أنّ موضع الخلاف ما إذا علم كونه وكيلاً، إذ لو لاحظوا المبسوط لعلموا أنّه صريحه. والّذي في «**المبسوط**» على ما حصّلته من النسخة الّتي عندي ـ لأن كانت كثيرة الغلط وأنّ عندي نسختين منه في الباب، لكن لم يكن عندي في خصوص هذا المقام الّذي هو آخر هذا الباب إلّا النسخة الكثيرة الغلط ـ: إذا وكّل رجلاً في بيع ماله وقبض ثمنه فادّعى أنّه قبض الثمن وتلف في يده أو دفعه إليه وصدّقه المشتري على ذلك وقال الموكّل ما قبضه الوكيل، كان القول قول الوكيل على أصحّ الوجهين، فإذا حلف برئ. فإذا وجد المشتري بالمبيع عيباً كان له ردّه بالعيب، فإن أقام البيّنة على أنّه دفع ثمنه إلى الموكّل أو الوكيل كان له ردّ المبيع على أيّهما شاء ومطالبته بالثمن، وإن لم يكن بيّنة لم يكن له مطالبة الموكّل بالثمن وردّ المبيع عليه، لأنّه ما أقرّ بقبض الثمن منه، وليس للوكيل مطالبة الموكّل ويكون القول قول الموكّل مع يمينه أنّه لا يعلم أنّه قبض الثمن من المشتري، فإذا حلف لم يكن له مطالبته إلّا أن يقيم بيّنة على ما يدّعيه من قبض الثمن من المشتري وتلفه في يده أو دفعه إليه، انتهى[4]

---

(١) مسالك الأفهام: الوكالة في التنازع ج ٥ ص ٣٠٦.

(٢) شرائع الإسلام: الوكالة في التنازع ج ٢ ص ٢٠٧.

(٣) تحرير الأحكام: في الوكالة ج ٣ ص ٥٥.

(٤) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٤٠٤.

ولو قال قبله قدّم قول الموكّل، لأنّ الأصل بقاء حقّه.

ما حصّلناه من كلامه. وهو كلام قويّ لا بأس به، لأنّ الموكّل إذا لم يقرّ بقبض الوكيل الثمن وحلف على عدم العلم بذلك كان عدم رجوع المشتري والوكيل عليه بالثمن لايخلو من قوّة.

قال في «التذكرة[١]» في المسألة: فإذا حلف الوكيل أنّه قبض وتلف الثمن في يده وقلنا ببراءة المشتري ثمّ وجد المشتري بالمبيع عيباً، فإن ردّ على الموكّل وغرمه الثمن لم يكن له الرجوع على الوكيل لاعترافه بأنّ الوكيل لم يأخذ شيئاً. وإن ردّ على الوكيل وغرمه لم يرجع على الموكّل والقول قوله مع يمينه في أنّه لم يأخذ منه شيئاً. ولو خرج المبيع مستحقّاً رجع المشتري بالثمن على الوكيل، لأنّه دفعه إليه ولا رجوع له على الموكّل انتهى. فقد جوّز الردّ على الوكيل وقال إنّه لا يرجع على الموكّل وجزم فيما إذا ظهر المبيع مستحقّاً بالرجوع بالثمن على الوكيل وإنّه لا رجوع للمشتري على الموكّل، وليس في كلام المبسوط إلّا تخييره بالرجوع على أيّهما شاء، كما أنّ ذلك قضية كلام التذكرة، والأمر فيه ـ أي التخيير في كلام المبسوط ـ هيّن والتأويل قريب ممكن، ولابدّ من مراجعة نسخة اُخرى ليتّضح الحال. ولا يخفى ما في كلام التذكرة من التأمّل، وما حكيناه عنها موجود في نسختين منها.

قوله: ﴿ولو قال قبله قدّم قول الموكّل، لأنّ الأصل بقاء حقّه﴾ أي لو قال الوكيل قبل تسليم المبيع قبضت الثمن وتلف في يدي قدّم قول الموكّل، لأنّ الأصل عدم القبض وبقاء حقّ الموكّل عند المشتري، وإنّما يقدّم قول الوكيل في

---

(١) تذكرة الفقهاء: الوكالة في التنازع ج ١٥ ص ١٩١.

ولو أقرّ بقبض الدّين من الغريم قدّم قول الموكّل على إشكال.
السادس: أن يختلفا في التفريط أو التعدّي فالقول قول الوكيل.

التلف إذا ثبت وصول المال إليه، إلى غير ذلك ممّا تقدّم[١] عند الكلام على الاختلاف في التصرّف.

قوله: ﴿ولو أقرّ بقبض الدّين من الغريم قدّم قول الموكّل على إشكال﴾ من أنّ الاختلاف في فعل الوكيل وأنّه أمين ومن أصالة بقاء حقّ الموكّل عند الغريم كما تقدّم[٢] بيان ذلك والفرق بينه وبين ما قبله.

والحمد لله كما هو أهله أوّلاً وآخراً وظاهراً وباطناً، والصلاة والسلام على خير خلقه أجمعين محمّدٍ وآله الطاهرين المعصومين. وقد منّ الله سبحانه بفضله وإحسانه وبركة محمّدٍ وآله ﷺ لإتمام هذا الجزء من كتاب مفتاح الكرامة بعد انتصاف الليل من الليلة التاسعة من شهر رمضان المبارك سنة ألف ومائتين وخمس وعشرين على يد مصنّفه الأقلّ الأذلّ محمّد الجواد الحسيني الحسني الموسوي العاملي عامله الله سبحانه وتعالى بلطفه وفضله ورحمته، وكان مع تشويش البال واختلال الحال، وقد أحاطت الأعراب من عنيزة القائلين بمقالة الوهّابي الخارجي بالنجف الأشرف ومشهد الحسين عليه السلام، وقد قطعوا الطرق ونهبوا زوّار الحسين عليه السلام بعد منصرفهم من زيارة نصف شعبان، وقتلوا منهم جمّاً غفيراً، وأكثر القتلى من العجم، وربّما قيل: إنّهم مائة وخمسون، وقيل: أقلّ. وبقي جملة من زوّار العرب في الحلّة ماقدروا أن يأتوا إلى النجف الأشرف، فبعضهم صام في الحلّة وبعضهم مضى إلى الحسكة، ونحن الآن كأنّا في حصار، والأعراب إلى الآن ما انصرفوا، وهم من

---

(١) تقدّم في ص ٣٨٢.
(٢) تقدّم في ص ٢٧٨ و٣٨٧.

الكوفة إلى مشهد الحسين عليه‌السلام بفرسخين أو أكثر على ما قيل، والخزاعل متخاذلون مختلفون، كما أنّ آل بعيج وآل جعشم يتقاتلون، كما أنّ والي بغداد جاءه والٍ آخر وأنّه معزول وهما الآن يتقاتلان، وقد غمّت علينا أخبارهما لانقطاع الطرق، وبذلك طمعت عنزة في الإقامة في هذه الأطراف. ولا قوّة إلّا بالله العليّ العظيم، والحمد لله ربّ العالمين، وصلّى الله على سيّدنا محمّدٍ وآله الطاهرين، ورضي الله تبارك وتعالى عن علمائنا أجمعين وحشرهم (وجعلهم ـ خ ل) في أعلى جنان النعيم [1].

(١) لا يخفى على القرّاء الأفاضل أنّ ما بأيدينا من المفتاح إنّما هو هذا الموجود الخالي عن عدّة كتب فقهية منها السبق والرماية في المقام. وبنظري القاصر يبعد كلّ البُعد أن يكون الكتاب خالياً من هذه الكتب المهمّة الكثيرة الابتلاء بها للمكلّفين، فينبغي على المتمكّنين من النفقات العامّة أن يتفحّصوا في ذلك تفحّصاً تامّاً حتّى يظهر الواقع.

كتاب

الوقوف والعطايا

كتاب الوقوف و العطايا

وفيه مقاصد:

المقصد الأوّل

الوقف

وفيه فصول:

الأوّل: في أركانه

وهي ثلاثة مطالب:

بسم الله الرحمن الرحيم هو الله سبحانه و تعالى

الحمدلله كما هو أهله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على خير خلقه أجمعين محمّدٍ وآله الطاهرين، ورضي الله سبحانه وتعالى عن علمائنا أجمعين وعن رواتنا الصالحين، وأدرجنا بمنّه وفضله وإحسانه وبركة محمّدٍ وآله إدراجهم وسلك بناسبيلهم.

وبعد، فهذا ما برز من كتاب مفتاح الكرامة على قواعد الإمام العلّامة أجزل الله سبحانه إكرامه على يد مصنّفه العبد الأقلّ الأذلّ محمّد الجواد الحسيني الحسني الموسوي العاملي عامله الله سبحانه بإحسانه.

قوله: ﴿كتاب[1] الوقوف والعطايا، وفيه مقاصد، المقصد

---

(١) الحمدلله، وصلى الله على محمّدٍ رسول الله وعلى آله آل الله واللعنة على أعدائهم أعداء الله ←

المطلب الأوّل: الصيغة

الوقف عقدٌ يفيد تحبيس الأصل وإطلاق المنفعة.

الأوّل: الوقف، وفيه فصول، الأوّل: في أركانه، وهي ثلاثة مطالب، المطلب الأوّل: الصيغة، الوقف عقدٌ يفيد تحبيس الأصل وإطلاق المنفعة﴾.

تعريفه بالعقد المفيد ذلك أو الدالّ على ذلك كما في «**التنقيح**[1] **وإيضاح النافع والكفاية**[2]» كما ستسمع أحسن من تعريفه بأنّه تحبيس الأصل وإطلاق المنفعة كما في

← إلى يوم لقاء الله.

أمّا بعد، فلا يخفى على القرّاء الأفاضل والفقهاء الأماثل أنّ الموجود المطبوع من مفتاح الكرامة الّذي طبع ووقع بأيدي أهله هو أنّ كتاب الوقوف والعطايا اُخّر طبعه إلى ما بعد طبع كتاب الفرائض والمواريث والحال أنّ المرسوم بين مؤلّفي فقه الجعفري ومحقّقي مذهب الاثني عشري طبعه قبل الفرائض والمواريث بل تدوين الأخبار والآثار الواردة في الأحكام العملية وتاليفها أيضاً إنّما دوّنت واُلّفت على هذا النهج. أضف إلى ذلك أنّ الشارح والمصنّف رحمهما الله تعالى إنّما كتبوا وحقّقوا كتابهما الشريف على هذا الاُسلوب وهذه الطريقة، وقد صرّح الشارح بعد إتمام كتاب الإجارة ويليه إلى آخر الوكالة بقوله: ويليه كتاب الوقوف والعطايا. فبناءً على ذلك ينبغي أن يكون الترتيب في طبع الكتاب هذا الترتيب واُسلوبه هذا الاُسلوب، ولكن مع الأسف وقع طبع الكتاب على غير هذه الطريقة. ويضاف إلى ذلك أنّه في المجلّد الثامن المطبوع بتصحيح العلّامة العاملي رحمه الله وقع تحقيق مسائل الفرائض والمواريث مع أنّ مقامها إنّما ينبغي ان يكون في المجلد التاسع وبعد كتاب الوقوف والعطايا كما هو كذلك في جميع تأليفات فقهائنا العظام في هذا الفنّ. فبملاحظة ما ذكرناه وبيّنّاه نحن جعلنا الترتيب في هذا الكتاب والمسائل على ما هو حقّه وعلى ما ينبغي، فجعلنا كتاب الوقوف والعطايا قبل مسائل الفرائض والمواريث وقرّرنا طبعها قبل طبعها. ويحتمل أنّه وقع الخلل في الترتيب المذكور في المطبعة غفلة عمّا ذكرناه وبيّنّاه، فتذكّر ولا تغفل.

(١) التنقيح الرائع: في الوقوف والصدقات والهبات ج ٢ ص ٣٠٠.

(٢) كفاية الأحكام: الوقوف والصدقات في العقد ج ٢ ص ٤.

«**الشرائع**[١] **والنافع**[٢] **واللمعة**[٣]»ومن تعريفه بأنّه تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة[٤] كما في «**المبسوط**[٥] **وفقه القرآن**[٦]» للراوندي و«**الوسيلة**[٧] **والسرائر**[٨] **والجامع**[٩] **والمهذّب البارع**[١٠] **ومجمع البرهان**[١١]». ونقل[١٢] عدول المتأخّرين عن التسبيل إلى الإطلاق لكونه أظهر في المراد من التسبيل، وهو إباحتها للجهة الموقوف عليها في مقابلة التحبيس، إذ المراد به المنع من التصرّف فيه تصرّفاً ناقلاً.

وتعريف المبسوط وما ذكر بعده والشرائع وما ذكر بعدها ليس بتعريف حقيقي وإنّما هو تعريف له بالغاية كما في «**التنقيح**[١٣] **وإيضاح النافع**» قالا: وهو في

---

(١) شرائع الإسلام: الوقف في العقد ج ٢ ص ٢١١.

(٢) المختصر النافع: في الوقوف والصدقات والهبات ص ١٥٦.

(٣) اللمعة الدمشقية: في الوقف ص ١٠٤.

(٤) قد كثر الكلام في عبارات الفقهاء رحمهم الله تعالى في تعريف الوقف، وقد أكثر بعضهم في جرحه وتعديله، والّذي يتحصّل لنا من مجموع الأخبار الواردة في الباب ومن استعماله الفقهاء في موارده ومواضعه هو أنّ حقيقة الوقف تحبيس أصل الملك على ملك مالكه وتسبيل ثمرة الملك على جهة أو بناءٍ أو شخصٍ أو أشخاص، ولذا تراهم ينصبون على الوقف الوليّ وهو مَن يتولّى العمل من طرف مالك الملك لصرفه على الجهة المعيّنة من طرف المالك، ولاجل ذلك تراهم يراعون رضاية الواقف، فلو كان الملك منقطعاً عن المالك لم يكن وجه لرعاية رضاية الواقف بل يجب حينئذٍ رعاية رضاية الشخص أو الجهة الموقوف عليها الملك، فيتحصّل من ذلك أن التعريف الصحيح هو ما ذكره الشهيد في اللمعة من أنّه تحبيس الأصل وإطلاق المنفعة.

(٥) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٤ ص ٢٨٦.

(٦) فقه القرآن: في الوقوف والعطايا ج ٢ ص ٢٩٠.

(٧) الوسيلة: في الوقف وأحكامه ص ٣٦٩.

(٨) السرائر: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ١٥٢.

(٩) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٦٩.

(١٠) المهذّب البارع: في الوقوف والصدقات والهبات ج ٣ ص ٤٧.

(١١) لم نعثر على كتاب الوقوف في مجمع الفائدة والبرهان.

(١٢) كما في الحدائق الناضرة: في تعريف الوقف ج ٢٢ ص ١٢٦.

(١٣) التنقيح الرائع: في الوقوف ... ج ٢ ص ٣٠٠.

الحقيقة الإيجاب والقبول الدالّين على الحبس والإطلاق المذكورين. وفي «**الروضة**[١]» وكذا «**المسالك**[٢]» أنّه تعريف له بذكر شيءٍ من خصائصه أو تعريف لفظي موافقة للخبر، وإلّا فهو منقوض بالسكنى واُختيها والحبس، إلّا أن يراد بالحبس التأبيد لكنّ اللفظ لا يدلّ عليه. قلت: ولأنّه خلاف اصطلاحهم في العقود.

وفي «**المقنعة**[٣]» أنّ الوقوف في الأصل صدقات وفي «**النهاية**[٤] **والمراسم**[٥]» أنّ الوقف والصدقة شيء واحد. وكذا «**المهذّب**[٦]» لأنّه عرّفه بالصدقة. وعرّفه في «**الدروس**[٧]» بأنّه الصدقة الجارية، وهو صادق على نذر الصدقة والوصية بها لكنّه اقتفى بذلك الأخبار[٨] المستفيضة. وفي «**التذكرة**[٩] **والمهذّب البارع**[١٠] **والتنقيح**[١١] **والمسالك**[١٢]» أنّه قال العلماء: إنّ المراد بالصدقة الجارية الوقف. وفي الأوّلين سمّي الوقف وقفاً لاشتماله على وقف المال على الجهة المعيّنة وقطع سائر الجهات والتصرّفات عنه.

والأصل فيه الكتاب والسنّة وإجماع الاُمّة كما في «**المهذّب البارع**[١٣]» وإجماع الصحابة كما في «**الخلاف**[١٤]» وخالف شريح[١٥]. وقال أحمد[١٦]: إنّ قول

---

(١) الروضة البهية: في الوقوف ج ٣ ص ١٦٣.
(٢ و١٢) مسالك الأفهام: في عقد الوقف ج ٥ ص ٣٠٩ و٣١٠.
(٣) المقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٢. (٤) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٥٩٦.
(٥) المراسم: في أحكام الوقوف والصدقات ص ١٩٧.
(٦) المهذّب: في الوقوف والصدقات ج ٢ ص ٨٦.
(٧) الدروس الشرعية: في الوقف ج ٢ ص ٢٦٣.
(٨) وسائل الشيعة: ب ١ في الوقوف والصدقات ح ١ ج ١٣ ص ٢٩٢.
(٩) تذكرة الفقهاء: في أركان الوقف ج ٢ ص ٤٢٦ السطر ما قبل الأخير.
(١٠ و١٣) المهذّب البارع: في الوقف ج ٣ ص ٤٨.
(١١) التنقيح الرائع: في الوقوف والصدقات والهبات ج ٢ ص ٢٩٩.
(١٤) الخلاف: في الوقف ج ٣ ص ٥٣٨ مسألة ١.
(١٥ و١٦) راجع المغني لابن قدامة: في الوقوف والعطايا ج ٦ ص ١٨٥ـ١٨٦، والمجموع: في الوقف ج ١٥ ص ٣٢٣.

شريح مذهب أهل الكوفة، وهو خلاف الإجماع من الصحابة. وقال في «**التذكرة**[١]»: إنّه اشتهر اتّفاق الصحابة على الوقف قولاً وفعلاً. وفي «**فقه الراوندي**» لمّا نزلت: ﴿لن تنالوا البرّ حتّى تُنفقوا ممّا تحبّون﴾[٢] عمد كثير من الصحابة إلى نفائس أموالهم فتصدّقوا بها. واستدلّ[٣] عليه بقوله عزّوجلّ ﴿وافعلوا الخير﴾[٤]. وقال: لمّا وقف بعض الأنصار نخيلاً نزلت: ﴿وأقرضوا الله قرضا حسناً﴾[٥]. وفي آيات المقداد[٦] والمولى الأردبيلي[٧] أنّه ليس في القرآن ما يدلّ عليه بالخصوص. وما رواه شريح[٨] أنّه جاء محمّد صلى الله عليه وآله بإطلاق الحبس فقد فسّره مولانا الباقر عليه السلام بما إذا جعل لأحدٍ منفعة داره أو دابّته أو نحو ذلك ثمّ مات المالك فإنّه يفكّ ويعود إلى ورثته[٩]. وما روي[١٠] من أنّه صلى الله عليه وآله قال: لا حبس بعد سورة النساء، فقد أراد به أوقاف الجاهلية الأربعة وهي السائبة والبحيرة والوصيلة والحام.

والوقف في اللغة الحبس، وجمعه وقوف وأوقاف، ولا يقال أوقفت إلّا شاذاً نادراً كما في «**المبسوط**[١١] **وفقه الراوندي**[١٢] **والسرائر**[١٣] **والتذكرة**[١٤] **والتحرير**[١٥]

(١) تذكرة الفقهاء: في أركان الوقف ج ٢ ص ٤٢٦ السطر الأخير. (٢) آل عمران: ٩٢.
(٣) فقه القرآن: في الوقوف والصدقات ج ٢ ص ٢٨٩ ـ ٢٩٠. (٤) الحجّ: ٧٧.
(٥) الحديد: ١٨. (٦) كنزالعرفان: في أحكام الوقوف والسكنىٰ والصدقات والهبة ص ١١٣.
(٧) زبدة البيان: في العطايا المنجّزة والسكنىٰ ... ص ٤٩٢.
(٨) راجع السنن الكبرىٰ: في الوقف ج ٦ ص ١٦٣.
(٩) لم نعثر عليه حسبما تفحّصنا فيما بأيدينا من الكتب، فراجع.
(١٠) راجع السنن الكبرىٰ: في الوقف ج ٦ ص ١٦٢، وفقه القرآن: في كيفية الوقف وأحكامه ج ٢ ص ٢٩١.
(١١) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٨٦.
(١٢) فقه القرآن: في كيفية الوقف وأحكامه ج ٢ ص ٢٩٠.
(١٣) السرائر: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ١٥٢.
(١٤) تذكرة الفقهاء: في أركان الوقف ج ٢ ص ٤٢٦ س ٤١.
(١٥) تحرير الأحكام: في ماهيّة الوقف ج ٣ ص ٢٨٩.

ولفظه الصريح: وقفت وحبست وسبّلت على رأي،

والمهذّب البارع[١]»والظاهر وفاقاً«**للمسالك**[٢]» أنّ الصيغة بها صحيحة وإن كانت شاذّة كما تقدّم لنا تحقيقه في صيغ البيع[٣] فيما إذا قال المشتري: بعت. وفي بعض هذه «**كالسرائر والتحرير**» وغيرهما[٤] أنّه يقال: حبست وأحبست.

[في صيغة الوقف]

قوله: ﴿ولفظه الصريح: وقفت وحبست وسبّلت على رأي﴾ هو خيرة «**الخلاف**[٥]» في موضعين في إحداهما زيادة تصدقت و«**الغنية**[٦] **والجامع**[٧] **والتذكرة**[٨] **والسرائر**[٩] **والتحرير**[١٠]»في أوّل كلاميهما. وهوالمنقول عن الكيدري[١١]. وفي «**الخلاف**[١٢]» الإجماع عليه. وقوّى في «**المبسوط**» أنّ لفظه الصريح: وقفت، وما عداه يفتقر إلى القرينة الدالّة على التأبيد[١٣]. وهو خيرة «**فقه الراوندي**[١٤] **والسرائر**[١٥]» في آخر كلامه و«**الشرائع**[١٦] **والنافع**[١٧] **والتحرير**[١٨] **والإرشاد**[١٩]

(١ و٤) راجع المهذّب البارع: في الوقوف والصدقات والهبات ج ٣ ص ٤٧.
(٢) مسالك الأفهام: في عقد الوقف ج ٥ ص ٣١٠. (٣) تقدّم في ج ١٢ ص ٤٩٢.
(٥) الخلاف: في الوقف ج ٣ ص ٥٣٧ مسألة ١ وص ٥٤٢ مسألة ٨.
(٦) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٦. (٧) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٦٩.
(٨) تذكرة الفقهاء: في أركان الوقف ج ٢ ص ٤٢٧ س ١٧.
(٩ و١٥) السرائر: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ١٥٥.
(١٠ و١٨) تحرير الأحكام: في ماهية الوقف ج ٣ ص ٢٨٩.
(١١) راجع مختلف الشيعة: في الوقف ج٦ ص٢٩٥. (١٢) الخلاف: في الوقف ج٣ ص٥٢٨ مسألة ١.
(١٣) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٩٢.
(١٤) فقه القرآن: في كيفيّة الوقف وأحكامه ج ٢ ص ٢٩٢ ـ ٢٩٣.
(١٦) شرائع الإسلام: في عقد الوقف ج ٢ ص ٢١١.
(١٧) المختصر النافع: في الوقوف والصدقات والهبات ص ١٥٦.
(١٩) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥١.

والمختلف[١] **والتبصرة**[٢] **والإيضاح**[٣] **والدروس**[٤] **واللمعة**[٥] **والمهذّب البارع**[٦] **والتنقيح**[٧] **وإيضاح النافع وجامع المقاصد**[٨] **والمسالك**[٩] **والروضة**[١٠] **والكفاية**[١١]» لاعتبار أصل الوضع والأصل عدم النقل والأصل بقاء الملك على مالكه حتّى يحصل الناقل الشرعي. وما وقع من استعمالها في الوقف في كلام الشارع لا دلالة فيه على المراد لوجود القرائن المعيّنة للمطلوب، ومع وجود القرينة لا دلالة له على كون الاستعمال حقيقيّاً. وقد نقل الإجماع على أنّ وقفت لفظ صريح في «**السرائر**[١٢] **والتحرير**[١٣] **والتنقيح**[١٤] **وإيضاح النافع والمسالك**[١٥]». وفي «**التذكرة**[١٦] **وجامع المقاصد**[١٧] **والمسالك**[١٨]» أيضاً نفي «**الخلاف**» في ذلك. وحكى في «**التذكرة**» عن بعض أقوال الشافعي أنّ «وقفت» كناية عن الوقف، وقال: إنّه من أغرب الأشياء[١٩]. وقد يقال: لا غرابة عندنا فإنّهم قد صرّحوا باستعمال

(١) راجع مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٢٩٥.
(٢) تبصرة المتعلّمين: في الوقف ص ١٢٣.
(٣) إيضاح الفوائد: في صيغة الوقف ج ٢ ص ٣٧٧.
(٤) الدروس الشرعية: في الوقف ج ٢ ص ٢٦٣.
(٥) اللمعة الدمشقية: في الوقف ص ١٠٤.
(٦) المهذّب البارع: في الوقف ج ٣ ص ٥٠.
(٧) التنقيح الرائع: في الوقوف والصدقات ... ج ٢ ص ٣٠٠.
(٨ و١٧) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ٧.
(٩ و١٥ و١٨) مسالك الأفهام: في عقد الوقف ج ٥ ص ٣١٠ و٣١٢.
(١٠) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٦٣.
(١١) كفاية الأحكام: في عقد الوقف ج ٢ ص ٤.
(١٢) السرائر: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ١٥٥.
(١٣) تحرير الأحكام: في ماهية الوقف ج ٣ ص ٢٨٩.
(١٤) التنقيح الرائع: في الوقوف والصدقات ... ج ٢ ص ٣٠٠.
(١٦ و١٩) تذكرة الفقهاء: في أركان الوقف ج ٢ ص ٤٢٧ س ١٧ و١٨.

وغيره: حرّمت وتصدّقت وأبّدت،

لفظ الوقف في مجرّد الحبس والسكنى والعمرى والرقبى كما يأتي في صحيحتي ابن مهزيار والصفّار، فكيف يكون صريحاً في التأبيد مع استعماله نصّاً وفتوىً فيما قلناه؟ فليلحظ ذلك فيما يأتي لنا عند قوله «فلو قرنه بمدّة لم يقع ...» إلى آخر كلامه هناك [1].

قوله: ﴿**وغيره: حرّمت وتصدّقت وأبّدت**﴾ أي غير الصريح هو هذه الألفاظ الثلاثة كما صرّح بذلك في «**الخلاف** [2]» وغيره [3]. وفي «**الرياض** [4]» لا خلاف في ذلك، وفي «**التنقيح** [5]» الإجماع على أنّ «حرّمت وتصدّقت» كناية وليستا صريحتين. وفي «**المسالك** [6]» لا خلاف في عدم صراحة «حرّمت وتصدّقت» ومثلهما أبّدت، وإنّما هي كناية عنه، فتفتقر في الدلالة عليه إلى قصده أو انضمام لفظ آخر إليها يدلّ عليه صريحاً كقوله: صدقة موقوفة أو محبسة أو دائمة أو مؤبّدة أو لا يباع ولا يوهب، انتهى. وقال فيها أيضاً: إنّ واحدة من الصيغ لا تتوقّف على الضميمة إجماعاً وهي: وقفت، واثنتان يتوقّفان إجماعاً وهما: حرّمت وتصدّقت، واثنتان يتوقّفان على خلاف وهما: حبّست وسبّلت [7]. وفي «**إيضاح النافع**» أنّهما ليستا صريحتين جزماً، وهو يجري مجرى الإجماع.

والوجه في كونها غير صريحة بدون الضميمة أنّها مشتركة في الاستعمال بينه وبين

---

(١) سيأتي في ص ٤٦١.
(٢) الخلاف: في الوقف ج ٣ ص ٥٤٢ مسألة ٨.
(٣) كغنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٦.
(٤) رياض المسائل: في صيغة الوقف ج ٩ ص ٢٧٥.
(٥) التنقيح الرائع: في الوقوف والصدقات ... ج ٢ ص ٣٠٠.
(٦ و٧) مسالك الأفهام: في عقد الوقف ج ٥ ص ٣١٠ و٣١٢.

غيره كالتمليك المحض وإخراج الزكوات والصدقات المطلقة والهبات ونحوها.

وهذا بالنظر إلى دلالة ظاهر اللفظ بحيث يحكم عليه لو سمع منه ظاهراً، وأمّا فيما بينه وبين الله تعالى فإن نوى به الوقف تعيّن وإلّا فلا، إذ في «**الخلاف**[١] **والمبسوط**[٢] **والغنية**[٣] **والسرائر**[٤] **والشرائع**[٥] **والتذكرة**[٦] **والتحرير**[٧] **والتنقيح**[٨] **وجامع المقاصد**[٩] **والمسالك**[١٠] **والروضة**[١١] **والكفاية**[١٢]» وغيرها[١٣] ما حاصله: أنّه لو نوى الوقف فيما يفتقر إلى القرينة وقع باطناً وديّن بنيّته لو ادّعاه أو ادّعى غيره. ولا أجد في ذلك خلافاً. قالوا: ويقبل قوله في نية الوقف وعدمها. نعم قد قال في «**التذكرة**» أيضاً: إذا أتى بالكناية فالمقترن الزائد عليه إمّا لفظ أو نية، فاللفظ أن يقرن إليه صدقة موقوفة أو محبّسة ـ إلى أن قال: ـ وأمّا النية فينظر إن أضاف اللفظ إلى جهة عامّة كأن قال: تصدّقت بهذا على المساكين بنيّة الوقف فالأقرب إلحاقه بالصريح، وإن أضافه إلى معيّن فقال تصدّقت عليك أو عليكم لم يكن وقفاً على الأقوى[١٤]. وفي «**جامع المقاصد**[١٥] **والمسالك**[١٦]» أنّ الفرق غير واضح. قلت:

---

(١) الخلاف: في الوقف ج ٣ ص ٥٤٢ مسألة ٨.

(٢) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٩١.

(٣) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٦.

(٤) السرائر: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ١٥٥.

(٥) شرائع الإسلام: في عقد الوقف ج ٢ ص ٢١١.

(٦ و ١٤) تذكرة الفقهاء: في صيغة الوقف ج ٢ ص ٤٢٧ س ٣٠ و ٢٥.

(٧) تحرير الأحكام: في ماهية الوقف ج ٣ ص ٢٩٠.

(٨) التنقيح الرائع: في الوقوف والصدقات والهبات ج ٢ ص ٣٠١.

(٩ و ١٥) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ١٠ و ٩.

(١٠ و ١٦) مسالك الأفهام: في عقد الوقف ج ٥ ص ٣١١.

(١١) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٦٤.

(١٢) كفاية الأحكام: في عقد الوقف ج ٢ ص ٤.

(١٣) كرياض المسائل: في صيغة الوقف ج ٩ ص ٢٧٥.

الفرق لا يخلو من ظهور وإن كان الحكم لا يخلو عن قصور وما أنصفناه، لأنّ المأتيّ به في الصورة الأُولى لا يحتمل إلّا الوقف، إذ لا يمكن صرفه إلى جماعة معيّنين، لأنّه لا يجوز الوقف المنقطع، فكان كقوله: تصدّقت به صدقة مؤبّدة أو موقوفة، ولا كذلك الصورة الثانية كما هو واضح.

وقال في «**الدروس**[1]»: إنّ ظاهرهم أنّ «تصدّقت وحرّمت» صيغة واحدة فلا تغني الثانية عن الأُولى مع القرينة. ولو قال: جعلته وقفاً أو صدقةً مؤبّدة محرّمة كفى، انتهى. وحكى عنه في «**جامع المقاصد**[2] **والمسالك**[3]» أنّه قال: لا تغني الثانية وتغني الأُولى مع القرينة، وهو أوفق. وقال في «**المسالك**»: إنّ هذا الظاهر غير ظاهر. قلت: لا ريب في ظهور الأوّل من كلامهم، لأنّ التحريم لا يستعمل في كلام الفقهاء ولا في العرف ولا العادة ولا في عرف الشرع مستقلاً أصلاً وإنّما يؤكّد به شيء من الألفاظ المتقدّمة. وفي «**الغنية**[4] **والسرائر**[5]» أنّ «حرّمت وأبّدت» لم يرد بهما العرف الشرعي، فلا يحمل على الوقف إلّا بدليل. ونحوهما ما في «**الخلاف**[6] **والمبسوط**[7]» وقضية كلام «**الدروس**[8]» على النسختين أنّ الثانية لا تغني عن الأُولى ولو كانت مع القرينة.

وقد قال في «**المبسوط**» وغيره من العامّة[9] والخاصّة ـ كما ستعرف[10] ـ: أنّ

(١ و٨) الدروس الشرعية: في الوقف ج ٢ ص ٢٦٣.

(٢) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ٩.

(٣) مسالك الأفهام: في عقد الوقف ج ٥ ص ٣١١ ـ ٣١٢.

(٤) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٦.

(٥) السرائر: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ١٥٥.

(٦) الخلاف: في الوقف ج ٣ ص ٥٤٢ مسألة ٨.

(٧) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٩١ ـ ٢٩٢.

(٩) راجع المجموع: ج ١٥ ص ٣٤٠.

(١٠) سيأتي في ص ٤٢٤ ـ ٤٢٥.

القرينة تصدّقت صدقةً موقوفة أو محبّسة أو مسبّلة أو محرّمة أو مؤبّدة، أو قال: صدقة لاتباع ولا توهب ولا تورث، قالوا: فإنّ هذه كلّها تصرفه إلى الوقف. ولعلّه لا يصحّ أن يقال عنده: حرّمت هذه البقعة مع إحدى هذه القرائن، لكن قال في «التذكرة»: وأمّا حرّمت هذه البقعة للمساكين أو أبّدتها أو داري محرّمة أو مؤبّدة فالأقرب أنّها كناية، فإن انضمّ إليها قرينة تدلّ على الوقف صارت كالصريح، وإلّا فلا[1]. ونحوه ما يأتي في الكتاب وغيره كماستسمع[2]. وهو يخالف ما في الدروس، لكنّه حكى في «التذكرة[3]» أنّ أظهر وجهي الشافعية في المثال المنع، لأنّ «حرّمت وأبّدت» لا يستعملان مستقلّين وإنّما يؤكّد بهما الألفاظ المتقدّمة، ويأتي تحرير ذلك.

وأمّا الثاني من حكمي الدروس فصريح «التذكرة» موافقته عليه والاكتفاء بذلك. وقضية إطلاقهما أنّ قوله: جعلته صدقةً محرّمة مؤبّدة كجعلته وقفاً يكفي بدون دعوى النية، وهو كذلك، لأنّ قوله جعلته صدقة بمنزلة قوله تصدّقت به صدقةً محرّمة مؤبّدة. وصريح جماعة وظاهر آخرين أنّ قوله: تصدّقت ... إلى آخره يلحق بالصريح كما ستسمع، فنسبته إلى ظاهرهم في محلّها بل هو احتياط منه، إلّا أن تقول إنّ فيه خروجاً عن صيغ الوقف المنقولة. وفيه: أنّ ظاهر «التذكرة» أنّه لاخلاف في أنّ ذلك من صريح الوقف حيث لم ينقل فيه خلافاً ولا إشكالاً عن أحدٍ أصلاً، قال: لو قال[4]: جعلت أرضي موقوفة أو محبّسة أو مسبّلة أو قال: هذه أرض موقوفة أو محبّسة أو مسبّلة فهو صريح في الوقف، انتهى. ولم يتعقّبه شيء أصلاً. ثمّ إنّا لا نجد فرقاً بين قول أميرالمؤمنين عليه السلام: هي صدقة بتّة بتلاً في حجيج بيت الله[5] وبين قول القائل جعلتها صدقة. ثمّ إنّه صرّح في «التذكرة» أيضاً بأنّه لو

(١ و٣ و٤) تذكرة الفقهاء: في صيغة الوقف ج ٢ ص ٤٢٧ س ٣٣ و٣٦.

(٢) سيأتي في الصفحة الآتية.

(٥) الكافي: في صدقات النبي صلى الله عليه وآله وفاطمة والأئمة عليهم السلام ح ٩ ج ٧ ص ٥٥.

فإن قرن أحد هذه الثلاثة بإحدى الثلاثة السابقةأو بما يدلّ علـى المعنى ـ مثل أن لا يباع ولا يوهب ولا يورث أو صدقة مؤبّدة أو محرّمة أو بالنية ـ صار كالصريح،

قال جعلتها مسجداً لله صارت مسجداً على الأقوى [١]، لأنّه يقوم مقام ألفاظ الوقف. وقد حكينا ذلك في باب المسجد في باب الصلاة [٢] عن جماعة كما يأتي بيان ذلك كلّه قريباً [٣]. وإن جعلته غير داخل في معقد الظاهر كنت في راحة. وفرّق بينه وبين قوله حرّمت هذه البقعة أو داري محرّمة مؤبّدة حيث قال: إن انضمّ إليه قرينة تدلّ على الوقف صار كالصريح [٤]. وأنت إذا لحظت كلام «**جامع المقاصد** [٥]» عند حكاية كلام الدروس والتذكرة رأيته غير محرّر عند إمعان النظر.

قوله: ﴿فإن قرن أحد هذه الثلاثة بإحدى الثلاثة السابقة أو بما يدلّ على المعنى ـ مثل أن لا يباع ولا يوهب ولا يورث أو صدقة مؤبّدة أو محرّمةأو بالنية ـ صار كالصريح﴾ أي قرنت «حرّمت وتصدّقت وأبّدت» بإحدى الثلاث السابقة ـ أعني وقفت وحبّست وسبّلت على القول بأنّ التحبيس صريح ـ أو بمثل صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث كانت كالصريح.

وحاصله أنّه إن ضمّ إليه ما يخصّصها بالوقف ويجعلها دليلاً عليه كالصريح بمعنى أنّها تنصرف إلى الوقف ويزول عنها الإجمال ويحكم بأنّه وقف كما هو

---

(١) تذكرة الفقهاء: في صيغة الوقف ج ٢ ص ٤٢٧ س ١٦.

(٢) تقدّم في ج ١٠ ص ٢٤٦ ـ ٢٤٧.

(٣) سيأتي في ص ٤٤٣ ـ ٤٤٤.

(٤) تذكرة الفقهاء: في صيغة الوقف ج ٢ ص ٤٢٧ س ٢٤.

(٥) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ٩.

صريح «**التذكرة**[١] **والتحرير**[٢] **والإيضاح**[٣] **والتنقيح**[٤] **وإيضاح النافع وجامع المقاصد**[٥] **والمسالك**[٦] **والروضة**[٧]» وظاهر «**الشرائع**[٨] **والإرشاد**[٩] **واللمعة**[١٠] **والمهذّب البارع**[١١]» وكذا «**الغنية والسرائر**» على تأمّل. وقد سمعت[١٢] عبارتيهما آنفاً. ونحوهما ما في «**الخلاف**[١٣] **والمبسوط**[١٤]» لكنّه في «**المبسوط**» في أوّل كلامه اقتصر على أنّ هذه القرائن في لفظ تصدّقت تصرفه إلى الوقف وتزيل عنه الاحتمال، وقضيّته أنّ «حرّمت وأبّدت» ليستا كذلك. ومثله ومن دون تفاوت ما في «**فقه الراوندي**[١٥]» وما في «**جامع الشرائع**[١٦]».

وقد سمعت ما في «**الدروس**»، ونظره إلى عرف الشرع والعادة كما سمعت[١٧] وإلى كلام «**المبسوط**» إذ أخّره حكاية عن العامّة. ولعلّ الشهيد يقول: إنّ كلام

(١) تذكرة الفقهاء: في صيغة الوقف ج ٢ ص ٤٢٧ س ٢٤ ـ ٢٥.
(٢) تحرير الأحكام: في عقد الوقف ج ٣ ص ٢٩٠.
(٣) إيضاح الفوائد: في صيغة الوقف ج ٢ ص ٣٧٧.
(٤) التنقيح الرائع: في الوقوف والصدقات ... ج ٢ ص ٣٠١.
(٥) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ٨ ـ ٩.
(٦) مسالك الأفهام: في عقد الوقف ج ٥ ص ٣١٠ ـ ٣١١.
(٧) الروضة البهية: في الوقوف ج ٣ ص ١٦٤.
(٨) شرائع الإسلام: في عقد الوقف ج ٢ ص ٢١١.
(٩) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥١.
(١٠) اللمعة الدمشقية: في الوقف ص ١٠٤.
(١١) المهذّب البارع: في الوقف ج ٣ ص ٥٠.
(١٢) تقدّمتا في ص ٤٢٢.
(١٣) الخلاف: في الوقوف ج ٣ ص ٥٤٢ مسألة ٨.
(١٤) المبسوط: في الوقوف ج ٣ ص ٢٩٢.
(١٥) فقه القرآن: في كيفية الوقف وأحكامه ج ٢ ص ٢٩٢.
(١٦) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٦٩.
(١٧) تقدّم في ص ٤٢٢.

«**الخلاف والغنية والسرائر**» راجع إلى أوّل كلام المبسوط، وهو لا يأبى عن ذلك، لأنّه يقول: إن المراد بالدليل في الكتب الأربعة حيث قيل فيها: لا يحمل على الوقف إلّا بدليل، هو ما كان متقدّماً في مثل «حرّمت وأبّدت» وكذلك المراد بالقرينة ما كانت متقدّمة في هاتين الصيغتين في كلام «**الشرائع والإرشاد**» بل في كلام «**التذكرة والتحرير**» وأمّا من تأخّر عنه إلى المحقّق الثاني فإنّهم لم يتفطّنوا ولم يحرّروا كلام القوم وإن شئت فانظر إلى «**التنقيح**[1]» فإنّ كلامه غير منقّح حيث نقل كلام الشهيد مستنداً إليه ساكتاً عليه ولم يتفطّن إلى أنّه ينافي ما تقدّم له.

ثمّ إنّي تتبّعت «**الوسائل**[2]» فلم أجد هذه القرائن إلّا مع صيغ التصدّق، ولم أقف في شيء من الأخبار على غير لفظي الوقف والصدقة، وفي النبويّ: حبّس الأصل وسبّل المنفعة[3]. بل ليس في وقوف الأئمّة إلّا ما قلّ إلّا لفظ الصدقة. ويظهر من ذلك أنّ الصدقة حقيقة مشتركة بين الوقف والصدقة الخاصّة، والقرينة معيّنة لا صارفة. ولك أن تقول: إنّ التفريع في كلام الشهيد ليس داخلاً في معقد الظاهر فتسلم من ذلك كلّه.

وقد قال المصنّف: إنّ هذه الثلاث إذا اقترنت بالنية صارت كالصريح. والمراد الاقتران بدعوى النية والاعتراف بها بالنسبة إلى الحكم عليه عند الحاكم والاقتران بها حيث تكلّم بالصيغة فيما بينه وبين الله سبحانه، وقد حكينا نحو ذلك فيما تقدّم[4] عن اثني عشر كتاباً. وقد سمعت[5] ما في «**التذكرة والدروس**» وقد خلت بقية الكتب عن ذلك.

---

(١) التنقيح الرائع: في الوقوف والصدقات ج ٢ ص ٣٠١.

(٢) وسائل الشيعة: ب ١ و٢ و٣ في أحكام الوقوف والصدقات ج ١٣ ص ٢٩٢ ـ ٢٩٧.

(٣) راجع عوالي اللآلئ: في الديون ح ١٤ ج ٢ ص ٢٦٠ وفيه «سبّل الثمرة» والسنن الكبرى للبيهقي: في الوقف ج ٦ ص ١٦٢.

(٤) تقدّم في الصفحة السابقة.

(٥) تقدّم في ص ٤٢١ ـ ٤٢٢.

وإلّا لم يحمل على الوقف، ويُديَّن بنيّته لو ادّعاه أو ادّعى ضدّه ويحكم عليه بظاهر إقراره بقصده.

وقد توهم عبارة «**الشرائع**» في المقام خلاف المراد، قال: ولو نوى بذلك الوقف من دون القرينة دِينَ بنيّته. نعم لو أقرّ أنّه قصد ذلك حكم عليه بظاهر الإقرار[١]. وقال في «**المسالك**»: إنّ ظاهره أنّ إقراره بقصده ليس من الإدانة بنيّته. وقال: إنّ فيها حزازة[٢]. قلت: هذا عند التحقيق راجع إلى ما حكينا عن الجماعة[٣] فلا حزازة. فنظره في الشرائع إلى ما في «**المبسوط**» حيث أوضح ذلك قال: إذا نوى الوقف انصرف إلى الوقف بينه وبين الله ولا يصير وقفاً في الحكم، فإذا أقرّ بأنّه نوى الوقف صار وقفاً في الحكم حينئذٍ[٤]. وبذلك صرّح في «**التذكرة**[٥]» في مثله حرفاً فحرفاً. وإليه فيما نحن فيه أشار في «**التحرير**» بقوله: لو نوى الوقف حكم بما نواه باطناً دون الظاهر إلّا أن يعترف بما نواه[٦]. ونظره في «**المسالك**» إلى ما في الكتاب على الظاهر وغيره كما ستسمع من دون إمعان النظر، فتدبّر.

ويجيء الكلام في النية مع «حرّمت» مستقلاً وكذا «أبّدت». وينبغي للشهيد أنّه لا يحكم عليه به ظاهراً ولا باطناً. وأنّ في عبارة الكتاب وهماً من القلم حيث قال «الثلاثة» وصوابه «الثلاث».

قوله: ﴿وإلّا لم يحمل على الوقف، ويُديَّن بنيّته لو ادّعاه أو ادّعى

---

(١) شرائع الإسلام: في عقد الوقف ج ٢ ص ٢١١.
(٢) مسالك الأفهام: في عقد الوقف ج ٥ ص ٣١١.
(٣) تقدّم في ص ٤٢٥.
(٤) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٩١.
(٥) تذكرة الفقهاء: في صيغة الوقف ج ٢ ص ٤٢٧ س ٣٠.
(٦) تحرير الأحكام: في ماهية الوقف ج ٣ ص ٢٩٠.

أمّا الموقوف عليه فيشترط قبضه في صحّة الوقف،

ضدّه ويحكم عليه بظاهر إقراره بقصده» أي إن لم يقرن غير الصريح بإحدى الصيغ الثلاث ولا بما يدلّ على المعنى ولا بالنية لم يحمل على الوقف عند الواقف فيما بينه وبين الله ولا عند الحاكم، فيطابق حينئذٍ ما سمعته آنفاً عن «**المبسوط والشرائع والتحرير**» وموضع من «**التذكرة**». ويصحّ الاشتراط في العبارة، وإلّا فلا وجه لاشتراط عدم النية في عدم الحمل على الوقف عند الحاكم، لأنّه إنّما يحكم بالظاهر والنية أمرٌ قلبي لا يطّلع عليه إلّا الله سبحانه وتعالى، فإذا قلنا: إنّ المراد لا يحمل على الوقف عند الواقف ولا الحاكم اتّجه الاشتراط.

وكيف كان، فإذا جرّد اللفظ عن القرينة، فإن كان قد نوى الوقف أو عدمه دِينَ به بينه وبين الله سبحانه وتعالى إذا لم يعترف بأحدهما، فإذا اعترف بأنّه نواه حكم عليه بدعواه وإقراره ظاهراً. ويتّضح بذلك سقوط اعتراض المسالك على الشرائع. وكذا لو ادّعى عدم نية الوقف. ويقبل قوله في نية الوقف وعدمها كما عرفت آنفاً. ويجب عليه فيما بينه وبين ربّه مراعاة الواقع، فإن لم يكن نوى الوقف وكان عليه دَين قد عجز عن أدائه إلّا من هذا المال وجب عليه وفاؤه منه. وكذلك يجب عليه إيصال حقّ الورثة إليهم منه. وينعكس الحكم لو ادّعى عدم نية الوقف والحال أنّه قد نواه.

وقوله «يُديَّن» مبنيّ للمفعول بتشديد الياء الثانية وفتحها.

[يشترط في صحّة الوقف قبض الموقوف عليه]

قوله: «أمّا الموقوف عليه فيشترط قبضه في صحّة الوقف» لما تقدّم[1] له أنّ لفظ الوقف الصريح كذا والكناية كذا. كأنّه قال: هذا ما يعتبر من قِبل

---

(١) تقدّم في ص ٤١٨ ـ ٤٢٠.

الواقف من نطقه بالصيغة صريحاً أو كنايةً وحينئذٍ فيصحّ له أن يقول: أمّا الموقوف عليه ... إلى آخره. وممّا صرّح فيه بأنّ قبضه مع الإذن أو إقباضه للموقوف عليه شرط في صحّة الوقف وأنّه لا يكون إلّا به «**الكافي**[١] **والنهاية**[٢] **والمهذّب**[٣] **وفقه الراوندي**[٤] **والوسيلة**[٥] **وجامع الشرائع**[٦] **والتحرير**[٧] **والإرشاد**[٨] **والدروس**[٩] **والتنقيح**[١٠] **وإيضاح النافع وجامع المقاصد**[١١] **والمسالك**[١٢] **والروضة**[١٣] **والكفاية**[١٤]» وكذا «**النافع**[١٥]» وموضع من «**الشرائع**[١٦]» في أثناء كلام له في الباب. وفي «**التنقيح**[١٧] **والمسالك**[١٨]» الإجماع على ذلك. وفي «**جامع المقاصد**[١٩] **والمسالك**[٢٠]» أيضاً في موضعين منه و«**المفاتيح**[٢١]» أنّه لا خلاف فيه.

---

(١) الكافي في الفقه: في الصدقة ص ٣٢٤.
(٢) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٥٩٥.
(٣) المهذّب: في الوقوف والصدقات ج ٢ ص ٨٦.
(٤) فقه القرآن: في كيفية الوقف وأحكامه ج ٢ ص ٢٩١.
(٥) الوسيلة: في الوقوف والصدقات والوصايا ص ٣٦٩.
(٦) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧٠.
(٧) تحرير الأحكام: في ماهية الوقف ج ٣ ص ٢٩٠.
(٨) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥١.
(٩) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٦.
(١٠ و١٧) التنقيح الرائع: في الوقوف والصدقات و... ج ٢ ص ٣٠٢.
(١١ و١٩) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ١١.
(١٢) مسالك الأفهام: في عقد الوقف ج ٥ ص ٣١٤.
(١٣) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٦٦.
(١٤) كفاية الأحكام: في عقد الوقف ج ٢ ص ٧.
(١٥) المختصر النافع: في الوقوف والصدقات ص ١٥٦.
(١٦) شرائع الإسلام: في عقد الوقف ج ٢ ص ٢١٢.
(١٨) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٥٨.
(٢٠) مسالك الأفهام: في عقد الوقف ج ٥ ص ٣١٤، وفي شرائط الوقف ص ٣٥٨.
(٢١) مفاتيح الشرائع: في حقيقة الوقف ج ٣ ص ٢٠٧.

وقد فرّع في جملة من هذه على ذلك أنّه لو مات قبل القبض عاد ميراثاً. وقد يظهر من موضع من «**المسالك**[١]» الإجماع على ذلك. وصرّح في «**الخلاف**[٢]» أنّه ـ أي القبض ـ شرطٌ في اللزوم. وهو الظاهر من «**الغنية**[٣] **والشرائع**[٤] **والتذكرة**[٥] **واللمعة**[٦]» أو هو صريحها حيث عبّر فيها باللزوم. وقد يظهر ذلك من «**المبسوط**[٧] **والسرائر**[٨]» وهو ظاهرها. وقد يُفهم من كلام «**المقنعة**[٩]» اشتراطه في اللزوم. وفي «**الخلاف**[١٠] **والغنية**[١١] **والسرائر**[١٢]» في آخر كلامها و«**التذكرة**[١٣]» وظاهر «**إيضاح النافع**» الإجماع على ذلك. قلت: لا ريب أنّه شرط اللزوم لكن هل هو شرط في الصحّة أيضاً بمعنى أنّ الانتقال مشروط بالقبض فالعقد قبله يكون صحيحاً في نفسه لكنّه ليس بناقل؟ أم لا بل العقد صحيح قبله وينتقل الملك انتقالاً متزلزلاً يلزم ويتمّ بالقبض؟ وتظهر الفائدة في النماء المتخلّل بينه وبين العقد.

وقد قال في «**الروضة**»: يمكن أن يكون المراد باللزوم في عبارة «**اللمعة**» الصحّة بقرينة حكمه بالبطلان لو مات قبله فإنّ ذلك من مقتضى عدم الصحّة كما صرّح به في هبة «**الدروس**» واحتمل إرادته من كلام بعض الأصحاب[١٤]. ونحو

(١) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٥٩.
(٢ و١٠) الخلاف: في الوقف ج ٣ ص ٥٣٩ مسألة ٢.
(٣ و١١) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٨.
(٤) شرائع الإسلام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢١٧.
(٥ و١٣) تذكرة الفقهاء: في صيغة الوقف ج ٢ ص ٤٢٧ س ٢.
(٦) اللمعة الدمشقية: في الوقف ص ١٠٤.
(٧) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٨٦.
(٨ و١٢) السرائر: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ١٥٢ و١٥٦.
(٩) المقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٢.
(١٤) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٦٨.

ذلك ما في موضع من «**المسالك**[1]» حيث قال: لعلّه حاول بقوله في الشرائع: «ولايلزم إلّا بالإقباض» الردّ على بعض العامّة حيث جعله لازماً بمجرّد الصيغة وإن لم يقبض انتهى، فتأمّل. ولكنّك قد سمعت أنّه صرّح بعد ذلك بأنّه شرط في الصحّة. وقال في موضع آخر من «**المسالك**[2]»: إنّ الجماعة الّذين عبّروا بأنّه شرط في اللزوم لا يريدون به غير أنّه شرط في الصحّة اتّفاقاً، انتهى. ولعلّ النافين للخلاف لم يظفروا بما في «**الوسيلة**» فإنّه جعل التسليم شرطاً في الصحّة إلّا إذا جعل ولاية الوقف لنفسه مدّة حياته[3] ولا بقوله في «**الكافي**» إذا تصدّق على أحد الوجوه المذكورة وأشهد على نفسه بذلك ومات قبل التسليم وكانت الصدقة على مسجد أو مصلحة فهي ماضية، وإن كانت على مَن يصحّ قبضه أو وليّه فهي وصية يحكم فيها بأحكام الوصايا[4]. ولقد حكاه عنه في «**الرياض**[5]» على خلاف الواقع. وقد يظهر من «**المراسم**[6]» عدم اشتراطه مطلقاً حيث لم يلمّ به.

وقد صرّح بكفاية قبض الوليّ في «**النهاية**[7] **والمبسوط**[8] **والمهذّب**[9] **وفقه القرآن**[10] **والوسيلة**[11] **والجامع**[12] **والشرائع**[13]

(١ و٢) مسالك الأفهام: في عقد الوقف ج ٥ ص ٣١٤ وفي شرائط الوقف ص ٣٥٨.

(٣ و١١) الوسيلة: في الوقوف والصدقات و... ص ٣٦٩.

(٤) الكافي في الفقه: في الصدقة ص ٣٢٥.

(٥) رياض المسائل: في أنّ القبض يعتبر في الوقف ج ٩ ص ٢٨٠.

(٦) المراسم: في أحكام الوقوف والصدقات ص ١٩٧ ـ ١٩٩.

(٧) النهاية: في الوقوف وأحكامها ص ٥٩٥.

(٨) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٨٦.

(٩) المهذّب: في الوقوف والصدقات ج ٢ ص ٨٦.

(١٠) فقه القرآن: في كيفية الوقف وأحكامه ج ٢ ص ٢٩١.

(١٢) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٦٩.

(١٣) شرائع الإسلام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢١٧.

والنافع[١] **والتحرير**[٢] **والإرشاد**[٣] **والتبصرة**[٤]» وغيرها[٥] كما يأتي تمام الكلام في كلام المصنّف[٦]. وصرّح باشتراط قبض الناظر في المصالح في الكتاب[٧] و«**النافع**[٨] **والتحرير**[٩] **والإرشاد**[١٠] **والتبصرة**[١١] **والدروس**[١٢] **والتنقيح**[١٣]».

وظاهر «**المقنعة**[١٤] **والنهاية**[١٥] **والخلاف**[١٦] **والمبسوط**[١٧] **والمهذّب**[١٨] **وفقه الراوندي**[١٩] **والغنية**[٢٠] **والسرائر**[٢١]» أنّه لا فرق في اشتراطه بين أن يكون الوقف على مصلحة أو غيرها، فلتلحظ فإنّها مختلفة في الظهور. وظاهر «**الكافي**[٢٢]» أنّه

---

(١) المختصر النافع: في الوقوف والصدقات و... ص ١٥٦.
(٢) تحرير الأحكام: في شرائط الوقف ج ٣ ص ٢٩٣.
(٣) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥٣.
(٤) تبصرة المتعلّمين: في الوقف ص ١٢٣.
(٥) كغنية النزوع: في شروط الوقف ص ٢٩٨.
(٦) سيأتي في ص ٤٩٠.
(٧) قواعد الأحكام: في أركان الوقف ج ٢ ص ٣٨٩.
(٨) المختصر النافع: في الوقوف والصدقات و... ص ١٥٦.
(٩) تحرير الأحكام: في شرائط الوقف ج ٣ ص ٢٩٣.
(١٠) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥٢.
(١١) تبصرة المتعلّمين: في الوقف ص ١٢٣.
(١٢) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٧.
(١٣) التنقيح الرائع: في الوقف ج ٢ ص ٣٠٢.
(١٤) المقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٢.
(١٥) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٥٩٧.
(١٦) الخلاف: في الوقف ج ٣ ص ٥٤٥ مسألة ١٢.
(١٧) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٩٢.
(١٨) المهذّب: في الموقوف عليه ج ٢ ص ٩١ ـ ٩٢.
(١٩) فقه القرآن: في كيفية الوقف وأحكامه ج ٢ ص ٢٩٣.
(٢٠) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٧.
(٢١) السرائر: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ١٥٦.
(٢٢) انظر الكافي في الفقه: في الصدقة ص ٣٢٥.

لا يشترط القبض في الوقف على المصلحة.

والقبض هنا كالقبض في المبيع من التخلية أو النقل أو القبض باليد كما صرّح به الجماعة[1]. ويأتي كلامهم[2] في خصوص القبض في وقف المسجد والمقبرة من الاكتفاء بصلاة صحيحة في الأوّل ودفن مسلم في الثاني، كما يأتي الكلام[3] في كون القبض بإذن الواقف، وأنّه هل يكتفى بالقبض السابق وإن لم يكن مشروعاً أم لا؟ إلى غير ذلك من فروع المسألة. هذا كلام الأصحاب.

وأمّا الأخبار فقد روي في الجوامع العظام الثلاثة[4] في الصحيح عن صفوان عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألت عن الرجل يوقف الضيعة ثمّ يبدو له أن يحدث في ذلك شيئاً، فقال: إن كان وقفها لوُلده ولغيرهم ثمّ جعل لها قيّماً لم يكن له أن يرجع وإن كانوا صغاراً وقد شرط ولايتها لهم حتّى يبلغوا فيحوزها لهم لم يكن له أن يرجع فيها وإن كانوا كباراً لم يسلّمها إليهم ولم يخاصموا حتّى يحوزوها عنه فله أن يرجع فيها، لأنّهم لا يحوزونها عنه وقد بلغوا. وفي «إكمال الدين[5]» عن محمّد ابن أحمد الشيباني وعليّ بن أحمد الدقّاق والحسين بن إبراهيم بن هشام المؤدّب وعليّ بن عبدالله الورّاق كلّهم عن أبي الحسين محمّد بن جعفر الأسديّ فيما ورد عليه من جواب مسائله عن محمّد بن عثمان العمري عن صاحب الزمان عليه السلام ـ جعلني الله فداه ـ: وأمّا ما سألت عنه من الوقف على ناحيتنا وما يجعل لنا ثمّ

---

(١) كالسيوري في التنقيح الرائع: في الوقوف والصدقات والهبات ج ٢ ص ٣٠٢، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٥٩، والمحقّق في الشرائع: في شرائط الموقوف ج ٢ ص ٢١٣.

(٢ و٣) سيأتي في ص ٤٩٨.

(٤) الكافي: في الوصايا ح ٣٦ ج ٧ ص ٣٧، ومن لايحضره الفقيه: في الوقف والصدقة والنحل ح ٥٥٧٣ ج ٤ ص ٢٣٩، وتهذيب الأحكام: في الوقوف والصدقات ح ٥٦٦ ج ٩ ص ١٣٤.

(٥) كمال الدين: في ذكر التوقيعات ح ٤٩ ج ٢ ص ٥٢٠ ـ ٥٢١.

يحتاج إليه صاحبه ما لم يسلّم فصاحبه فيه بالخيار، وكلّ ما سلّم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج إليه أو لم يحتج افتقر إليه أو استغنى عنه ـ إلى أن قال: ـ وأمّا ما سألت عنه من أمر الرجل الّذي يجعل لناحيتنا ضيعة ويسلّمها من قيّم فيها ويعمرها ويؤدّي من دخلها خراجها ومؤنتها ويجعل ما بقي من الدخل لناحيتنا فإنّ ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيّماً عليها، إنّما لا يجوز ذلك لغيره. ورواه الطبرسي في **«الاحتجاج**[1]**»** عن أبي الحسين محمّد بن جعفر. وروى الشيخ[2] في الصحيح عن عُبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال في رجلٍ تصدّق على وُلدٍ له قد أدركوا قال: إذا لم يقبضوا حتّى يموت فهو ميراث، فإن تصدّق على مَن لم يدرك من وُلده فهو جائز لأنّ الوالد هو يلي أمره. وقال: لا يرجع في الصدقة إذا تصدّق بها ابتغاء وجه الله تعالى. وقد روى الصدوق[3] بإسناده عن الحسين بن سعيد مثله. وقد استدلّوا به على أنّ موت الواقف قبل الإقباض مبطل للوقف وموجب لرجوعه ميراثاً حيث إنّهم فهموا من الصدقة الوقف. وهذا الخبر نصّ أو كالنصّ في أنّ القبض شرط في الصحّة.

وليعلم أنّه قد اختلفت عباراتهم في اعتبار القبض فقد جعل في الكتاب أوّلاً قبض الموقوف عليه شرطاً في صحّة الوقف كما في **«الوسيلة**[4]**»** ونحوه ما في **«المهذّب**[5]**»** من أنّ شرط صحّة الوقف أن يقبضه ويخرجه عن يده. ومثله ما في **«النهاية**[6]**»** إلّا أنّه قال: من شرط الوقف، ولم يقل: من شرط صحّته تارةً. ونحو

(١) الاحتجاج: في توقيعات الناحية المقدّسة ج ٢ ص ٤٧٩ ـ ٤٨٠.

(٢) تهذيب الأحكام: في الوقوف والصدقات ح ٥٧٧ ج ٩ ص ١٣٧.

(٣) من لا يحضره الفقيه: في الوقف والصدقة والنحل ح ٥٥٨٥ ج ٤ ص ٢٤٧.

(٤) الوسيلة: في الوقوف والصدقات و... ص ٣٦٩.

(٥) المهذّب: في الوقوف والصدقات ج ٢ ص ٨٦.

(٦) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٥٩٥.

ذلك قوله في «**المبسوط**[1]» إذا قبض الموقوف عليه زال ملكه وإن لم يقبض لم يمض. ونحوه ما في «**الجامع**[2]». وقد قال في «**الشرائع**[3]»: لا يلزم إلّا بالإقباض، وأُخرى: من شرائط الوقف الإقباض، وقال: القبض شرط في صحّته. وقال في «**النافع**[4]»: يعتبر في الوقف القبض وقال: يشترط في الموقوف الإقباض. وجعل في «**التحرير**[5]» الإقباض شرطاً في صحّة الوقف. وقال بعد ذلك: من شرائط الوقف الإقباض، وجعل في «**الإرشاد**[6]» من شروط الوقف الإقباض وصحّة الإقباض. ومثله ما في «**التذكرة**[7]». وجعل في «**الدروس**[8]» شروط الوقف عشرة منها الإقباض. وقد سمعت[9] ما في «**الغنية والسرائر**». وقال المصنّف فيما يأتي[10]: يشترط تنجيزه وإقباضه، وقال بعده: القبض شرط في صحّته.

وحاصل كلامهم: أنّه يشترط القبض وأن يكون بإذن الواقف. فالقبض لا يعتدّ به بدون إقباض الواقف أو إذنه وتسليطه عليه أو التخلية، وهو في كلّ شيء بحسبه، والفرق بينهما ظاهر. ونحن سقنا كلامهم على القبض الّذي بإذن الواقف كما بنينا عليه في العنوان، وعلى هذا لا فرق بينهما وذلك هو المراد من كلامهم في القبض حيث أطلقوا. وكان صاحب «**الكفاية**[11]» متأمّلاً في ذلك. ويأتي الكلام[12] في ذلك عند ذكر الإقباض.

---

(١) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٨٦.

(٢) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٦٩.

(٣) شرائع الإسلام: في عقد الوقف ج ٢ ص ٢١٢ وشرائط الوقف ص ٢١٦ و٢١٧.

(٤) المختصر النافع: في الوقوف والصدقات والهبات ص ١٥٦.

(٥) تحرير الأحكام: في ماهية الوقف وشرائطه ج ٣ ص ٢٩٠ و٢٩١.

(٦) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥١.

(٧) تذكرة الفقهاء: في الموقوف عليه ج ٢ ص ٤٣٢ س ٣٠.

(٨) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٦.

(٩) تقدّم في ص ٤٣٠.

(١٠) سيأتي في ص ٤٤٩ و٤٥٤.

(١١) كفاية الأحكام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٩.

(١٢) سيأتي في ص ٤٥٤ ـ ٤٥٦.

ولو ردّه بطل،

[في بطلان الوقف بردّ الموقوف عليه]

قوله: ﴿**ولو ردّه بطل**﴾ أي ردّ الوقف ولم يرض به كما في «**التذكرة**[١] **والتحرير**[٢] **وجامع المقاصد**[٣]» وظاهر «**الإيضاح**[٤]» وظاهر «**جامع المقاصد**[٥]» أنّه لاخلاف فيه سواء قلنا باشتراط القبول أم لا. وأنّ المخالف إنّما هو بعض الشافعية[٦] محتجّاً بأنّه دخل في ملكه بمجرّد الإيقاع. وقد شبّهه في «**التذكرة**[٧]» بالوصية والوكالة، لأنّه يبعد دخول عين أو منفعة في ملكه من غير رضاه. وهو يتمّ على القول بأنّه ينتقل عن ملك الواقف وأنّه يدخل في ملك الموقوف عليه إذا كان معيّناً. وفي المسألتين خلاف. فليتأمّل في نفي الخلاف مع خلوّ بقية العبارات عن ذلك.

ويبقى الكلام فيما إذا ردّ ثمّ رجع. وظاهر «**التذكرة**[٨]» كما قد يظهر من الكتاب فيما يأتي[٩] أنّه لا ينفعه رجوعه لبطلان حقّه أوّلاً. وقد يظهر ذلك أيضاً من «**الإيضاح**[١٠]» لنقله وسكوته عليه. وحكى في «**التذكرة**[١١]» عن بعض الشافعية أنّه إن رجع قبل حكم الحاكم بردّه إلى غيره كان له، وإن حكم الحاكم به لغيره بطل حقّه، وسكت عنه. ولعلّه لا بأس به فيلحظ ذلك.

---

(١) تذكرة الفقهاء: في صيغة الوقف ج ٢ ص ٤٢٨ س ٥.
(٢) تحرير الأحكام: في ماهية الوقف ج ٣ ص ٢٩٠.
(٣ و ٥) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ١١.
(٤) إيضاح الفوائد: في صيغة الوقف ج ٢ ص ٣٧٨.
(٦) الوجيز: في شرائط الوقف ج ١ ص ٢٤٧ والمغني المحتاج: ج ٢ ص ٣٨٣.
(٧ و ٨ و ١١) تذكرة الفقهاء: في صيغة الوقف ج ٢ ص ٤٢٨ س ٥ ـ ٦ و ٧.
(٩) سيأتي في ص ٤٤٢.
(١٠) إيضاح الفوائد: في صيغة الوقف ج ٢ ص ٣٧٩.

ولو سكت ففي اشتراط قبوله إشكال، أقربه ذلك،

قوله: ﴿ولو سكت ففي اشتراط قبوله إشكال، أقربه ذلك﴾

اشتراط القبول إذا كان الوقف على مَن يمكن في حقّه القبول خيرة «**التذكرة**[1] **والتحرير**[2] **والدروس**[3] **وجامع المقاصد**[4] **وصيغ العقود**[5] **وتعليق الإرشاد**[6] **والروضة**[7]» وكذلك «**المسالك**[8] **والتنقيح**[9]» وعليه نبّه في الكتاب بقوله: ولو سكت فالأقرب اشتراطه. وهو خيرة «**الايضاح**[10]» أيضاً. وقد يظهر من موضع آخر من «**الشرائع**[11]». وفي «**التذكرة**» وما ذكر بعدها إلى «**الروضة**» أنّه إذا كان على جهة عامّة كالفقراء والمسجد فلا يشترط. وبذلك أفصحت عبارة الكتاب فيما يأتي قريباً[12]. وقد مال في «**التذكرة**[13]» إلى اشتراطه في هذه أيضاً. وفي «**جامع المقاصد**» أنّه أولى[14]. ولعلّه ظاهر «**إيضاح النافع**» فيقبضه الناظر في المصلحة كالحاكم والناظر الشرعي. وفي «**الإرشاد**[15]» أنّه لا يفتقر إلى القبول. وظاهره

(١ و١٣) تذكرة الفقهاء: في صيغة الوقف ج ٢ ص ٤٢٧ س ٤٣ و٤٢.

(٢) تحرير الأحكام: في الوقف ج ٣ ص ٢٩٠.

(٣) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٤.

(٤ و١٤) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ١١ ـ ١٢.

(٥) صيغ العقود والإيقاعات (حياة المحقّق الكركي: ج ٥) في الوقف ٦٨.

(٦) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في الوقف ص ٤٧٩.

(٧) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٦٥.

(٨) مسالك الأفهام: في عقد الوقف ج ٥ ص ٣١٣.

(٩) التنقيح الرائع: في الوقف ج ٢ ص ٣٠١.

(١٠) إيضاح الفوائد: في صيغة الوقف ج ٢ ص ٣٧٨.

(١١) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٤.

(١٢) سيأتي في ص ٤٤٣.

(١٥) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥٢.

الإطلاق وعدم اشتراطه مطلقاً ظاهر «**المقنعة**[١] **والكافي**[٢] **والمراسم**[٣] **والنهاية**[٤] **والخلاف**[٥] **والمبسوط**[٦] **والمهذّب**[٧] **وفقه الراوندي**[٨] **والوسيلة**[٩] **والغنية**[١٠] **والسرائر**[١١] **والجامع**[١٢] **والشرائع**[١٣] **والنافع**[١٤] **واللمعة**[١٥]» حيث لم يذكر فيها جميعها اعتبار القبول مع أنّه قد تعرّض فيها لباقي الشرائط حتّى القربة من جماعة كثيرين، مضافاً إلى أنّه قد تعرّض في أكثرها لاعتبار الإيجاب. وقال فخر الإسلام في «**شرح الإرشاد**» ما نصّه: لاشكّ في لزوم الوقف بعد الإتمام لكنّ بماذا يتمّ فعندنا بالإيجاب إجماعاً وبالقبول على الأقوى عند شيخنا إلّا في المصالح العامّة[١٦]. وأراد بشيخه والده على الظاهر. ويشهد له قوله في «**الإيضاح**»: إنّ الأصحاب لم يشترطوه[١٧]. ومثله ما في «**جامع المقاصد**[١٨]» وما في «**المسالك**[١٩] **والروضة**[٢٠]

---

(١) المقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٢.
(٢) الكافي في الفقه: في الصدقة ص ٣٢٤.
(٣) المراسم: في أحكام الوقوف والصدقات ص ١٩٧.
(٤) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٥٩٦.
(٥) الخلاف: في الوقف ج ٣ ص ٥٣١ مسألة ١.
(٦) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٩٢.
(٧) المهذّب: في الوقوف والصدقات ج ٢ ص ٨٦.
(٨) فقه الراوندي: في كيفية الوقف وأحكامه ج ٢ ص ٢٩١ ـ ٢٩٣.
(٩) الوسيلة: في الوقوف والصدقات و... ص ٣٦٩.
(١٠) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٦.
(١١) السرائر: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ١٥٣ ـ ١٥٤.
(١٢) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٦٩.
(١٣) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٤.
(١٤) المختصر النافع: في الوقوف والصدقات و... ص ١٥٧.
(١٥) اللمعة الدمشقية: في الوقف ص ١٠٤.
(١٦) شرح إرشاد الأذهان للنيلي: في الوقف ص ٦٧ س ٢٨ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(١٧) إيضاح الفوائد: في صيغة الوقف ج ٢ ص ٣٧٨.
(١٨) راجع جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ١١.
(١٩) مسالك الأفهام: في عقد الوقف ج ٥ ص ٣١٣.
(٢٠) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٦٤ ـ ١٦٥.

والكفاية[١]» من أنّه ظاهر الأكثر. ويشهد لهم جميعاً التتبّع التامّ كما سمعت.

فكانت الأقوال في أصحابنا ثلاثة لكنّ القول باشتراطه مطلقاً لا قائل به ولامقرّب له. وأقصى ما في «**التذكرة**» أنّ بعض الشافعية قال: لو صار إليه في الجهة العامّة لكان وجهاً[٢]. وفي«**جامع المقاصد**» أنّه أولى. ونحن قلنا: لعلّه ظاهر «**إيضاح النافع**». وأمّا الأقوال المحكية في «**الإيضاح**[٣]» وغيره[٤] فليست لنا وإنّما حكاها في «**التذكرة**[٥]» عن الشافعية، وهي إن كان الملك ينتقل عن الواقف اشترط القبول، فإن كان يبقى على ملك الواقف لا يشترط، مع احتمال اشتراطه وإن لم ينتقل، لأنّه يملك منافعه كالإجارة. وكذلك إذا قلنا بأنّه ينتقل إلى الله سبحانه وتعالى فلا يشترط أيضاً.

وكيف كان، فالوجه في اعتباره مطلقاً إطباق الأصحاب على أنّه من جملة العقود كما في «**جامع المقاصد**[٦] **والمسالك**[٧]» فيعتبر فيه الإيجاب والقبول كسائر العقود، وأنّ إدخال شيء في ملك الغير بإيقاع لفظي ابتداءً بغير رضاه بغير ولاية شرعية بعيدٌ جدّاً، وصريح الرضا القبول. واحترزنا بقولنا «ابتداءً» عن عتق الشريك فإنّه يدخل العوض في ملك شريكه بإيقاع العتق لكن بواسطة إتلاف ملكه ونقله إلى نفسه فلم يكن ابتداءً، فتأمّل. هذا كلّه مضافاً إلى مخالفة الوقف للأصل فيقتصر في لزومه على القدر المجمع عليه، وهو ما اشتمل على قبول.

ووجه عدم اشتراطه مطلقاً بعد إجماع فخرالإسلام المقرون بما سمعت[٨] أنّ

---

(١) كفاية الأحكام: في عقد الوقف ج ٢ ص ٥.

(٢) تذكرة الفقهاء: في صيغة الوقف ج ٢ ص ٤٢٧ س ٤١ ـ ٤٢.

(٣) إيضاح الفوائد: في صيغة الوقف ج ٢ ص ٣٧٨.

(٤ و٦) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ١١.

(٥) تذكرة الفقهاء: في صيغة الوقف ج ٢ ص ٤٢٨ س ٣ ـ ٤.

(٧) مسالك الأفهام: في عقد الوقف ج ٥ ص ٣١٣.

(٨) تقدّم في الصفحة السابقة.

الأصل عدمه ولا دليل على الاشتراط وأنّه إزالة ملك فيكفي فيه الإيجاب كالعتق. وفيه: أنّ عدم الدليل على الاشتراط غير قادح بعد الأصل الدالّ على الفساد، وأصل عدم الاشتراط لا يعارضه ولا ينهض إلّا بعد فرض قيام المقتضي للصحّة بعنوان العموم، وهو مفقود إلّا أن تقول هو موجود كتوقيع أبي محمّد الحسن بن عليّ عليه‌السلام: الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها، و: الوقوف على حسب ما يقفها أهلها [1]. وحينئذٍ فلك أن تقول فيه أوّلاً: أنّ المتبادر منه غير ما تعلّق بالصيغة من عموم وخصوص وترتيب وتشريك ونحو ذلك، وثانياً: أنّ الدليل على الاشتراط موجود، وهو إجماعهم على أنّه من جملة العقود إلّا أن توهن هذا الإجماع بإجماع الفخر وبعدم المصرّح بذلك في الباب وإنّما يذكر ذلك بعض المتأخّرين في تقسيم أبواب الفقه، وقد بنى الخلاف فخر الإسلام على أنّه من العقود أو من الإيقاعات وبما سمعته عن «**الإيضاح وجامع المقاصد**» من ظهور دعوى الإجماع على عدم الاشتراط حيث نسبا إلى الأصحاب عدم الاشتراط.

ووجه التفصيل يعرف ممّا تقدّم [2]، لأنّه إن كان على جهةٍ خاصّة كشخص معيّن أو جماعة كذلك فوجهه ما ذكر وإمكان القبول حينئذٍ، وإن كان على جهةٍ عامّة فلأنّه فكّ ملك، ولأنّ الملك ينتقل فيه إلى الله تعالى بخلاف الأوّل فلأنّه ينتقل إلى الموقوف عليه. وفيه: أنّ عدم تصوّر القبول منه جلّ اسمه لا يوجب عدم اشتراطه من أصله، فيمكن أن يكون القابل الناظر أو الحاكم ومنصوبه كما صرّح به مَن [3] قال به أو مال إليه.

وكيف كان، فالمسألة محلّ توقّف، والقول بالعدم مطلقاً أظهر من فتاوى

---

(١) وسائل الشيعة: ب ٢ في أحكام الوقوف والصدقات ح ١ و٢ ج ١٣ ص ٢٩٥.

(٢) تقدّم في ص ٤٣٨ ـ ٤٣٩.

(٣) منهم العلّامة في تذكرة الفقهاء: في صيغة الوقف ج ٢ ص ٤٢٧ س ٤٢، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ١٢، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في عقد الوقف ج ٥ ص ٣١٣.

وكذا الوليّ.

أمّا البطن الثاني فلا يشترط قبوله،

الأصحاب ومن الأخبار الحاكية لأحكام الوقوف وصفتها، إذ ليس الغرض من حكايتها إلّا بيان ما يشترط فيها فلا مناص عنه، وإن كان القول بالاشتراط أشبه بالأُصول. ولعلّه لذلك لم يرجّح في «**الكفاية**[١]». وحيث يعتبر القبول فيعتبر فيه وفي الإيجاب ما يعتبر في سائر العقود اللازمة من وقوعها بالعربية وفورية القبول وغير ذلك.

ثمّ عد إلى العبارة فقد فرّع فيها اشتراط قبوله وعدمه على سكوته. وفيه: أنّ اشتراط قبوله وعدمه لا يختلف بسكوته وعدمه.

قوله: ﴿وكذا الوليّ﴾ أي القول في اشتراط قبضه وقبوله بالولاية لو كان الوقف على مولى عليه كالقول في الموقوف عليه سواء. وقد عرفت ما صرّح فيه بكفاية قبض الوليّ فيما تقدّم[٢]. وقد دلّت على ذلك الأخبار في الأب، ولا فارق. ولا وجه لتردّد بعضهم في الوصيّ كما يأتي إن شاء الله بيانه[٣] وبيان أنّه هل يحتاج إلى تجديد النية أم لا؟

[في عدم اعتبار البطن الثاني ولارده]

قوله: ﴿أمّا البطن الثاني فلا يشترط قبوله﴾ هذا ممّا لا خلاف فيه عند أصحابنا كما في «**الرياض**[٤]» وظاهر «**المسالك**[٥]» الإجماع عليه حيث قال: وعلى

---

(١) كفاية الأحكام: في عقد الوقف ج ٢ ص ٥.

(٢) تقدّم في ص ٤٣١.

(٣) سيأتي في ص ٤٩٠ ـ ٤٩٣.

(٤) رياض المسائل: في اشتراط القبول في الوقف ج ٩ ص ٢٧٨.

(٥) مسالك الأفهام: في عقد الوقف ج ٥ ص ٣١٣ ـ ٣١٤.

ولا يرتدّ الوقف عنه بردّه، بل بردّ الأوّل.

القولين لا يعتبر قبول البطن الثاني لو كان متعدّداً ولا رضاه. ووجهه أنّ الوقف تمّ قبله فلا ينقطع وأنّ قبوله لا يتّصل بالإيجاب، فلو اعتبر لم يقع له كغيره من العقود اللازمة. ثمّ إنّك قد عرفت[1] حال اعتباره في البطن الأوّل وأنّه لا مصرّح به من القدماء، بل ولا يعتبر قبضه بلا خلاف أيضاً كما في «**الرياض**[2]» أيضاً وسيتعرّض[3] له المصنّف، وقد عرفت أنّ الفتاوى والأخبار الّتي قد سمعتها آنفاً إنّما هي في مَن وقف عليه أوّلاً دون غيره ممّن تأخّر من البطون فيسقط اعتبار ذلك فيها حتّى يقوم الدليل على ذلك، والأصل العدم بعد ما عرفت. ثمّ إنّ اشتراط قبضه يقضي بانقلاب اللازم جائزاً، لأنّه إذا قبض البطن الأوّل لزم إجماعاً فلو شرط قبض الثاني انقلب جائزاً. وظاهر «**جامع المقاصد**[4]» فيما يأتي أنّه ممّا لا ريب فيه.

قوله: ﴿ولا يرتدّ الوقف عنه بردّه، بل بردّ الأوّل﴾ وظاهر «**التذكرة**[5] **وجامع المقاصد**[6]» أنّه لا خلاف فيه إلّا من الشافعية[7] في أحد الوجهين. وقد عرفت[8] الحال في ردّ الأوّل وأنّ المتعرّض له قليل جدّاً كما قد عرفت أنّ قبول البطن الثاني غير معتبر إجماعاً على الظاهر.

---

(١) تقدّم في ص ٤٣٨.

(٢) رياض المسائل: في اشتراط القبول في الوقف ج ٩ ص ٢٧٩.

(٣) سيأتي في ص ٤٩٤ ـ ٤٩٥.

(٤ و٦) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ٢٣ و١٣.

(٥) تذكرة الفقهاء: في صيغة الوقف ج ٢ ص ٤٢٨ س ٥ ـ ٦.

(٧) مغني المحتاج: في الوقف ج ٢ ص ٣٨٣.

(٨) تقدّم في ص ٤٣٦.

ولو كان الوقف على المصالح لم يشترط القبول. نعم، يشترط القبض، ويشترط أهلية الواقف للتصرّف. ولا يحصل الوقف بالفعل كبناء مسجد وإن أذن في الصلاة فيه أو صلّى فيه ما لم يقل: جعلته مسجداً.

قوله: ﴿ولو كان الوقف على المصالح لم يشترط القبول. نعم، يشترط القبض﴾ قد تقدّم الكلام[1] فيهما معاً ويأتي الكلام[2] في القابض عند تعرّض المصنّف له.

[في اشتراط أهلية الواقف للتصرّف]

قوله: ﴿ويشترط أهلية الواقف للتصرّف﴾ هذا ممّا لا ريب فيه ولذلك تركه الأكثر. ومعناه أن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً قاصداً حرّاً غير محجور عليه لسفهٍ أو فلس. وفي «الغنية[3] والسرائر[4]» الإجماع على كونه مختاراً مالكاً للتبرّع ويأتي الكلام[5] فيمن بلغ عشراً إن شاء الله وفي غيره.

[في تحقّق الوقف بمجرّد الفعل وعدمه]

قوله: ﴿ولا يحصل الوقف بالفعل كبناء مسجد وإن أذن في

---

(١) تقدّم في ص ٤٣٢.
(٢) سيأتي في ص ٤٩٧ ـ ٤٩٨.
(٣) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٦.
(٤) السرائر: في شروط صحّة الوقف ج ٣ ص ١٥٥.
(٥) سيأتي في ص ٥٤٤ ـ ٥٤٥.

الصلاة فيه أو صلّى فيه ما لم يقل: جعلته مسجداً﴾ أي ما لم يتلفّظ بصيغة الوقف ويقفه لفظاً كما صرّح بذلك كلّه في «**الخلاف**[١] **والمبسوط**[٢] **والجامع**[٣] **والشرائع**[٤] **والتذكرة**[٥] **والتحرير**[٦] **والإرشاد**[٧] **وجامع المقاصد**[٨] **والروض**[٩] **والمسالك**[١٠]» للأصل بمعانيه. وفي «**جامع المقاصد**» ولا يحصل الوقف بالفعل عندنا[١١]، وهو يؤذن بالإجماع. وبذلك كلّه صرّح جماعة كثيرون[١٢] في باب مكان المصلّي في باب المسجد، وحكينا هناك[١٣] عن صلاة «**المبسوط**» أنّه قال فيه: إذا بنى مسجداً خارج داره في ملكه، فإن نوى به أن يكون مسجداً يصلّي فيه كلّ مَن أراده زال ملكه، وإن لم ينو ذلك فملكه باقٍ عليه سواء صلّى فيه أو لم يصلّ[١٤]. وقال في الذكرى: ظاهره الاكتفاء بالنية وليس في كلامه دلالة على التلفّظ، ولعلّه الأقرب[١٥]. ونحوه ما في «**الدروس**[١٦] **ومجمع البرهان**[١٧]» مستندين إلى أنّ معظم

---

(١) الخلاف: في الوقف ج ٣ ص ٥٥٠ مسألة ٢٠.

(٢) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٣٠٠.

(٣) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧٣.

(٤) شرائع الإسلام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢١٨.

(٥) تذكرة الفقهاء: في صيغة الوقف ج ٢ ص ٤٢٧ س ١٥ ـ ١٦.

(٦) تحرير الأحكام: في ماهية الوقف ج ٣ ص ٢٩٠.

(٧) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥٢.

(٨ و١١) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ١٣ ـ ١٤.

(٩) لا يوجد لدينا.

(١٠) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٧٤.

(١٢) منهم العلّامة في تذكرة الفقهاء: في مكان المصلّي ج ٢ ص ٤٣١، والشهيد في ذكرى الشيعة: في مباحث المساجد ج ٣ ص ١٣٣، والفاضل الهندي في كشف اللثام: في المساجد ج ٣ ص ٢٤٠.

(١٣) تقدّم في ج ٦ ص ٢٤٧.

(١٤) المبسوط: الصلاة في أحكام المسجد ج ١ ص ١٦٢.

(١٥) ذكرى الشيعة: في مباحث المساجد ج ٣ ص ١٣٣.

(١٦) الدروس الشرعية: في أحكام المساجد ج ١ ص ١٥٦.

(١٧) مجمع الفائدة والبرهان: في مكان المصلّي ج ٢ ص ١٦٠.

المساجد في الإسلام على هذه الصورة. وفي «**جامع المقاصد**[١]» أنّ في النفس من ذلك شيئاً، لأنّ الحال فيه كالحال في غيره من العقود مثل النكاح وغيره. قلت: قد تقدّم عند ذِكر الصيغ[٢] أنّه لابدّ من أن يكون قد تلفّظ بصريحه أو بالكناية مع القرينة أو النية من دون خلاف. وتمام الكلام في المسألة وأطرافها مسبغاً محرّراً في باب المسجد[٣]. وقد حكى[٤] الخلاف هنا عن أبي حنيفة وأحمد.

وقد فرّق الأصحاب[٥] بينه وبين تقديم الطعام للضيف ووضع ماء في حبّ على قارعة الطريق وبناء شيء للناس ونحو ذلك بأنّ هذه إنّما يستفاد منها الإباحة بخلاف الوقف فإنّه يقتضي نقل الملك.

ثمّ عد إلى العبارة فقوله «ما لم يقل: جعلته مسجداً» ليس المراد منه أنّه بهذا يتحقّق مسجديّته بل الغرض أنّ له دخلاً في حصولها، وإلّا فقد اختار في «**التذكرة**» عدم الاكتفاء بها ما لم ينضمّ إليها قوله: لله سبحانه وتعالى، لأنّه بدون قوله لله عزّوجلّ يكون قد وصفه بما هو موصوف به. فقد قال ﷺ: جُعلت لي الأرض مسجداً[٦]. ولعلّ الوجه في العدم عنده في «**التذكرة**[٧]» عدم القربة أو لأنّه لا إنشاء فيه وإنّما هو إخبار، وهما كما ترى. وفي «**جامع المقاصد**[٨]» أنّه متّجه لكنّه لم يحكه

---

(١) جامع المقاصد: الصلاة في المساجد ج ٢ ص ١٥٧.
(٢) تقدّم في ص ٤١٨ ـ ٤٢٥.
(٣) تقدّم في ج ٦ ص ٢٤٦ ـ ٢٤٧.
(٤) حكاه عنهما المحقّق الكركي في جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ١٣ ـ ١٤.
(٥) كالعلّامة في التذكرة: في صيغة الوقف ج ٢ ص ٤٢٧ س ٣٩، والشهيد الثاني في المسالك: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٧٤، والكركي في جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ١٤.
(٦) سنن ابن ماجة: في أبواب التيمّم ج ١ ص ١٨٧ ح ٥٦٧، وصحيح البخاري: ج ١ ص ٨٧، ومن لا يحضره الفقيه: ح ٧٢٤ ج ١ ص ٢٤٠، وعوالي اللآلي: ح ٤ ج ٣ ص ٣٣٠.
(٧) تذكرة الفقهاء: في صيغة الوقف ج ٢ ص ٤٢٧ س ١٥.
(٨) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ١٤.

وإذا تمّ الوقف بالإقباض كان لازماً ولا يقبل الفسخ وإن تراضيا.

على وجهه أو أنّ في النسخة سقطاً، لكنّا قد حكينا في باب المسجد[١] عن الشهيد والصيمري والكركي وفي «**الذكرى وكشف الالتباس وجامع المقاصد**» أنّ البقعة إنّما تصير مسجداً بالوقف إمّا بصيغة «وقفت» وشبهها وإمّا بقوله: جعلته مسجداً، أو يأذن في الصلاة فيه، فإذا صلّى فيه واحد تمّ الوقف.

[في عدم قبول الوقف الفسخ]

قوله: ﴿وإذا تمّ الوقف بالإقباض كان لازماً ولا يقبل الفسخ وإن تراضيا﴾ كما طفحت بهذا المعنى عباراتهم إلى المفاتيح ممّن تعرّض له وانعقدت عليه إجماعاتهم. ففي «**المبسوط**» إذا قبض فلا يجوز الرجوع فيه بعد ذلك ولا التصرّف ببيعٍ ولا هبةٍ ولا غير ذلك، ولا يجوز لأحدٍ من ورثته الرجوع. وليس من شرطه حكم الحاكم[٢]. ونحوها ما في «**النهاية**[٣]» وغيرها[٤] ممّا هو كعبارة الكتاب أو نحوها. وأمّا الإجماعات ففي «**الخلاف**[٥]» أنّه إذا قال: وقفت وقبض الموقوف عليه أو مَن يتولّى عنه لزم الوقف، ثمّ حكى عليه إجماع الفرقة تارةً وعدم الخلاف فيه منهم اُخرى وإجماع الصحابة مرّة اُخرى. وحكى في «**الغنية**[٦]» أيضاً الإجماع عليه تارةً ونفى الخلاف اُخرى. وفي «**التذكرة**» أنّه إجماع منّا ومن

---

(١) تقدّم في ج ٦ ص ٢٤٦ ـ ٢٤٧.

(٢) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٨٦.

(٣) النهاية: في الوقوف وأحكامها ص ٥٩٥.

(٤) كالسرائر: في أحكام الوقف ج ٣ ص ١٥٣.

(٥) الخلاف: في الوقف ج ٣ ص ٥٣٧ و٥٣٨ مسألة ١.

(٦) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٨.

الصحابة، وأنّ قول أبي حنيفة مخالف للسنّة الثابتة عن رسول الله ﷺ[١]، وفي «**نهج الحق**» أنّه مذهب الإمامية، وأنّ عليه إجماع الصحابة وعملهم، وأنّ أبا حنيفة مخالفهم[٢]. وفي «**المسالك**» لا خلاف في لزوم الوقف حيث يتمّ عند علمائنا أجمع[٣]. وفي «**المفاتيح**[٤]» الإجماع عليه. وقال فخر الإسلام: لا شكّ فيه[٥]. وقد يظهر الإجماع من «**التحرير**» حيث قصر الخلاف على المفيد وقال: إنّ كلامه مؤوّل[٦]. وفي «**السرائر**» أنّه الّذي يقتضيه مذهبنا[٧]. والأخبار الصحيحة صريحة في ذلك، وقد أسمعناكها[٨].

وقال أبو حنيفة: لا يتمّ الوقف إلّا بحكم الحاكم، فله الرجوع ولورثته الرجوع إلّا أن يرضوا به أو يحكم بلزومه الحاكم[٩]. وروى عيسى بن أبان أنّ أبا يوسف لمّا قدم بغداد كان على قول أبي حنيفة، فحدّثه إسماعيل بن إبراهيم بن علية عن ابن عوف النافع عن ابن عمر خلافه، فقال: هذا لا يسع أحداً خلافه ولو تناهى إلى أبي حنيفة لقال به. وقد تناقض كلام أبي حنيفة فقال: إن أوصى بالوقف لزم في الثلث ولم يجعله لازماً في حال مرضه وإن أنجزه ولم يؤخّره ولم يجعله لازماً في جميع ماله في حال صحّته[١٠].

---

(١) تذكرة الفقهاء: في صيغة الوقف ج ٢ ص ٤٢٧ س ٥ ـ ٦.
(٢) نهج الحقّ وكشف الصدق: في الهبات وتوابعها ص ٥١٠.
(٣) مسالك الأفهام: في عقد الوقف ج ٥ ص ٣١٤.
(٤) مفاتيح الشرائع: في حقيقة الوقف وما يشترط فيه ج ٣ ص ٢٠٧.
(٥) شرح الإرشاد للنيلي: في الوقف ص ٦٧ س ٢٧ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٦) تحرير الأحكام: في ماهية الوقف ج ٣ ص ٢٩٠.
(٧) السرائر: في أحكام الوقف ج ٣ ص ١٥٣.
(٨) تقدّمت الأخبار في ص ٤٣٣.
(٩) المجموع: في الوقف ج ١٥ ص ٣٢٣.
(١٠) فتح الباري: في الوقف ج ٥ ص ٤٠٣ وراجع الخلاف: ج ٣ ص ٥٣٧.

هذا وللمفيد ﷺ خلاف هنا قد أُشير إليه في «التحرير[١]» وغيره[٢] كما سمعت، قال: الوقوف في الأصل صدقات لا يجوز الرجوع فيها إلّا أن يحدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم والقرب إلى الله سبحانه بصلتهم، أو يكون تغيّر الشرط في الوقف إلى غيره أردّ عليهم وأنفع لهم من تركه على حاله[٣]. وقد أطال في «السرائر[٤]» في ردّه. وقد انتهض في «المختلف» لتأويله بأنّه قد شرط شرطاً يمتنع بدونه إجراء الوقف على حاله كأن يكون الواقف قصد معرفة الموقوف عليهم لصلاحهم ودينهم فيخرج أربابه عن هذا الوصف إلى حدّ الكفر[٥]. والّذي يظهر لنا أنّ المفيد بناه على أنّه يشترط في صحّة الوقف القربة إلى الله تعالى، فلو خلي عنها ابتداءً أو استدامةً بطل كما إذا خرج الموقوف عليهم إلى حدّ الكفر. وبذلك صرّح ابن إدريس[٦] فقال: لا يجوز الوقف على الكافر إلّا أن يكون أحد الأبوين، فليتأمّل. ولعلّ المفروض في كلام المفيد أنّه وقفه على مَن ينقرض، لأنّه ممّن يذهب إلى صحّته وقفاً، فليلحظ. ويأتي تمام الكلام[٧] في ذلك وفي تمام كلامه بعون الله سبحانه وإحسانه وإنعامه.

ثمّ عد إلى العبارة فقوله «وإن تراضيا» وإن قلّ من صرّح به لكنّه مستفاد من إطلاقهم جزماً لأنّه منصبّ عليه ومتوجّه إليه مع ظهور وجهه، لأنّ الوقف عبادة وقربة لله سبحانه وتعالى ولهذا اشترطها الأكثر في صحّته كما ستعرف[٨]، ففيه حقّ

(١) تحرير الأحكام: في ماهية الوقف ج ٣ ص ٢٩٠.
(٢) كما في مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٢٨٥.
(٣) المقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٢.
(٤) السرائر: في أحكام الوقف ج ٣ ص ١٥٢ ـ ١٥٣.
(٥) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٢٨٥.
(٦) السرائر: الوقف على الكفار ج ٣ ص ١٥٩ ـ ١٦٠.
(٧) سيأتي في ص ٤٦٥.
(٨) سيأتي في ص ٤٥٨.

ويشترط تنجيزه

لله عزّ وجلّ وإن قلنا بانتقاله للموقوف عليه فلا يملكان إبطال حقّ الله سبحانه وإن تراضيا عليه.

[في اشتراط تنجيز الوقف في تحقّقه]

قوله: ﴿ويشترط تنجيزه﴾ كما في «**الشرائع**[1] **والنافع**[2] **والتذكرة**[3] **والتحرير**[4] **والإرشاد**[5] **والتبصرة**[6] **والإيضاح**» فيما يأتي في أثناء كلامٍ له و«**الدروس**[7] **واللمعة**[8] **والمهذّب البارع**[9]» في أثناء كلامٍ له و«**التنقيح**[10] **وجامع المقاصد**[11] **والروض**[12] **والروضة**[13] **والرياض**[14]» وكذا «**المسالك**[15]». وعليه نبّه في «**الوسيلة**» قال: ولا يجوز أن يقول إذا جاء رأس الشهر وقفت على فلان[16]

(١) شرائع الإسلام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢١٦.
(٢) المختصر النافع: في الوقوف والصدقات والهبات ص ١٥٦.
(٣) تذكرة الفقهاء: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٤٣٣ س ٣٩.
(٤) تحرير الأحكام: في شرائط الوقف ج ٣ ص ٢٩١.
(٥) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥١.
(٦) تبصرة المتعلّمين: في الوقف ص ١٢٣.
(٧) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٤.
(٨) اللمعة الدمشقية: في الوقف ص ١٠٤.
(٩) المهذّب البارع: في الوقف ج ٣ ص ٥١.
(١٠) التنقيح الرائع: في الوقف ج ٢ ص ٣٠٢.
(١١) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ١٤.
(١٢) لا يوجد لدينا بل يستفاد من حاشيته على الإرشاد ضمن غاية المراد: ج ٢ ص ٤٢٥.
(١٣) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٦٨.
(١٤) رياض المسائل: في شروط الوقف ج ٩ ص ٢٨٤.
(١٥) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٥٧.
(١٦) الوسيلة: في الوقوف والصدقات والوصايا ... ص ٣٧٠.

وفي «**التحرير**» إذا علّق الوقف على شرط أو صفة لم ينعقد وكان باطلاً ولا نعلم فيه خلافاً[١]. وفي «**المسالك**» أنّ اشتراط تنجيزه مطلقاً موضع وفاق[٢]. وفي «**الكفاية**[٣] **والمفاتيح**[٤]» أنّه لا خلاف في اشتراط التنجيز إلّا إذا علّق بما وقع وهو عالم بوقوعه، بل قد يظهر من «**التذكرة**[٥]» في آخر كلامه أنّه محلّ وفاق لاخلاف فيه. وقدأخذفي «**الإيضاح**[٦] **والمهذّب البارع**[٧]» في أثناء احتجاجهم مسلّماً مفروغاً منه. وقديشهدعليه بقوله في «**المبسوط**» أنّه الّذي يقتضيه مذهبنا كما ستعرف لعدم الجزم به كما سبق بيانه في الوكالة[٨]، ولأنّ العقود والإيقاعات توقيفية متلقّاة من الشارع ويكفي الشكّ في كون هذا منها لمكان الأصل. وأمّا قول أبي محمّد ﷺ: الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها، فالمتبادر منه كما أشرنا إليه آنفاً[٩] غير ما تعلّق بالصيغة من عموم وخصوص وترتيب وتشريك وانفراد وتساوٍ وتفضيل وتأبيد وتحبيس، فلم يكن هناك مقتضٍ للصحّة بعنوان العموم. فقدقام الدليل واتّضح السبيل.

ولا يصغ إلى ما قيل في «**المسالك**[١٠] **والكفاية**[١١]» من أنّه لم يقم على ذلك دليل، وفي الإجماع المعلوم والمنقول بلاغ، إذ لم نجد متأمّلاً ولا مخالفاً إلّا ما يلزم للشيخ في «**الخلاف**[١٢] **والمبسوط**[١٣]» لزوماً من كلامه حيث قال: لو وقف على

---

(١) تحرير الأحكام: في شرائط الوقف ج ٣ ص ٢٩١.

(٢ و ١٠) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٥٧.

(٣ و ١١) كفاية الأحكام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٩.

(٤) مفاتيح الشرائع: في حقيقة الوقف وما يشترط فيه ج ٣ ص ٢٠٧.

(٥) تذكرة الفقهاء: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٤٣٤ س ٢٦.

(٦) إيضاح الفوائد: في صيغة الوقف ج ٢ ص ٣٧٩.

(٧) المهذّب البارع: في الوقف ج ٣ ص ٥١ ـ ٥٢.

(٨) تقدّم في ج ٢٠ ص ٢٠.

(٩) تقدّم في ص ٤٤٠.

(١٢) الخلاف: في الوقف ج ٣ ص ٥٤٤ مسألة ١.

(١٣) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٩٢.

ودوامه

ولده ثمّ على الفقراء ولا ولد له فالأقوى بطلانه في حقّ الولد وصحّته في الفقراء، فإنّه يلزمه إمّا صحّة الوقف مع انتفاء موقوف عليه أو وقوع الوقف المعلّق على شرط أو صفة أو عدم جريان الوقف على حسب ما اشترط. وبيانه أنّه حالة الوقف إمّا قد وقف على مَن لا يصحّ الوقف عليه أو على مَن يصحّ الوقف عليه وهم الفقراء، وعلى الثاني فإمّا أن يحكم بصحّة الوقف على الفقراء من حين العقد وذلك مخالف للشرط لأنّه إنّما جعله على الفقراء بعد موت ولده أو من بعد موت ولده وهو قول بصحّة الوقف المعلّق على شرط أو صفة، على أنّه في أوّل كلامه في «**المبسوط**» صدع بالحقّ، قال: الّذي يقتضيه مذهبنا أنّه لا يصحّ الوقف، لأنّه لا دليل عليه. وخلوّ كلام أكثر القدماء عنه لا يضرّه، إذ قد خلا كلامهم عن ذلك في البيع الّذي هو محلّ وفاق. وقال في «**الدروس**»: لو علّق بشرط أو صفة بطل إلّا أن يكون واقعاً والواقف عالماً بوقوعه كقوله: وقفت إن كان اليوم الجمعة [1]. وقد وافقه عليه الجماعة [2] ممّن تأخّر عنه. وقد أسبغنا الكلام في ذلك في باب الوكالة [3] في موضعين.

[هل يشترط تأبيد الوقف ودوامه؟]

قوله: ﴿**ودوامه**﴾ بإجماع الفرقة وأخبارهم كما في «**الخلاف** [4]» وإجماعاً كما في «**الغنية** [5] **والسرائر** [6]» في آخر كلامهما عند انتهاء ذكر الشروط. وقد يظهر

(١) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٤.

(٢) كما في مفاتيح الشرائع: ج ٣ ص ٢٠٧، وكفاية الأحكام: ج ٣ ص ١٠، وانظر مسالك الأفهام: ج ٥ ص ٣٥٧.

(٣) تقدّم في ج ٢٠ ص ٢٠ ـ ٣٠.

(٤) الخلاف: في الوقف ج ٣ ص ٥٤٨ مسألة ١٦.

(٥) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٨.

(٦) السرائر: في شروط صحّة الوقف ج ٣ ص ١٥٧.

ذلك من «**المهذّب البارع**[١] **وإيضاح النافع**» حيث أخذه مسلّماً في أثناء كلام لهما.

وبه صرّح في «**الكافي**» للتقيّ[٢] و«**النهاية**[٣] **والمبسوط**[٤] **والتهذيب**[٥] **والاستبصار**[٦] **والوسيلة**[٧] **وجامع الشرائع**[٨] **والشرائع**[٩] **والنافع**[١٠] **والتذكرة**[١١] **والتحرير**[١٢] **والإرشاد**[١٣] **والتبصرة**[١٤] **والمختلف**[١٥] **والدروس**[١٦] **واللمعة**[١٧] **والمهذّب البارع**[١٨]» في موضعين و«**جامع المقاصد**[١٩] **وإيضاح النافع**» في أثناء كلام له و«**الروض**[٢٠] **والروضة**[٢١] **والرياض**[٢٢]» وهو المستفاد من كلامهم جميعاً عند ذكر الصيغ وغيرها.

(١ و١٨) المهذّب البارع: في الوقف ج ٣ ص ٥٠ ـ ٥٢.

(٢) الكافي في الفقه: في الصدقة ص ٣٢٥.

(٣) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٥٩٦.

(٤) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٩٢.

(٥) تهذيب الأحكام: في الوقوف والصدقات ذيل ح ٥٦١ ج ٩ ص ١٣٢.

(٦) الاستبصار: ب ٦٢ في الوقوف والصدقات ذيل ح ١ ج ٣ ص ٩٩.

(٧) الوسيلة: في الوقوف والصدقات و... ص ٣٧٠.

(٨) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧٠.

(٩) شرائع الإسلام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢١٦.

(١٠) المختصر النافع: في الوقوف والصدقات و... ص ١٥٦.

(١١) تذكرة الفقهاء: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٤٣٢ س ٤٢.

(١٢) تحرير الأحكام: في شرائط الوقف ج ٣ ص ٢٩١.

(١٣) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥١.

(١٤) تبصرة المتعلّمين: في الوقف ص ١٢٣.

(١٥) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٢٨٩.

(١٦) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٤.

(١٧) اللمعة الدمشقية: في الوقف ص ١٠٤.

(١٩) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ١٥.

(٢٠) لم نعثر على الروض، وانظر حاشية الإرشاد (غاية المراد): في الوقف ج ٢ ص ٤٢٥.

(٢١) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٦٩.

(٢٢) رياض المسائل: فيما يشترط في الوقف ج ٩ ص ٢٨٤ ـ ٢٨٥.

ومع ذلك كلّه قال في «**المفاتيح**[١]» أنّه المشهور، وهو أهون من نسبته في «**الكفاية**[٢]» إلى جماعة. وظاهرهما التردّد في ذلك «**كالإيضاح**[٣] **والمسالك**[٤]» وموضع من «**التذكرة**[٥]» وستسمع[٦] الشبهة الّتي دعتهم إلى ذلك.

والحجّة على ذلك بعد الإجماعات المعتضدة بالفتاوى الأصل السالم عمّا يصلح للمعارضة، إذ الأخبار بين متبادر منها الوقوف المؤبّدة وبين صريحة في ذلك كالأخبار[٧] الواردة في وقوف الأئمّة عليهم السلام، بل الشيخ في «**كتابي الأخبار**[٨]» جعل هذه الأخبار من أدلّة اشتراط الدوام مخصّصة لعموم الآية[٩] إن قلنا إنّه عقد أو بشمول العقود للإيقاعات، وإن كان لنا في كلام الشيخ تأمّل، ويمكن حمله على إرادة أنّ ذلك يظهر منها بملاحظتها جميعها لا أنّ كلّاً منها حجّة مستقلّة، فليلحظ. ولا ينافي ذلك فتوى الأكثر بالصحّة فيما ليس بمؤبّد، لأنّه أعمّ من صحّته وقفاً وحبساً، والجمع بين كلمتهم يوجب تعيين الأخير كما صرّح به جمٌّ غفير كما ستسمعه مفصّلاً لكنّه يشكل بالنسبة إلى مَن صرّح بكون المنقطع يصحّ وقفاً «**كالغنية**» وغيرها كما يأتي[١٠]، وإلّا فاشتراطه والصحّة فيما ليس بمؤبّد ممّا لا يجتمعان كما قاله جماعة[١١].

---

(١) مفاتيح الشرائع: في حقيقة الوقف ج ٣ ص ٢٠٧.
(٢) كفاية الأحكام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ١٠.
(٣) إيضاح الفوائد: في شروط الوقف ج ٢ ص ٣٧٩ ـ ٣٨٠.
(٤) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٥٣.
(٥) تذكرة الفقهاء: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٤٣٣ س ١٢.
(٦) يأتي في ص ٤٦٢.
(٧) وسائل الشيعة: ب ٦ و ٧ من أحكام الوقوف والصدقات ج ١٣ ص ٣٠٣ ـ ٣٠٧.
(٨) تهذيب الأحكام: في الوقوف والصدقات ح ١ ـ ٨ ج ٩ ص ١٢٩ ـ ١٣٢، والاستبصار: ب ٦٢ في مَن وقف وقفاً ولم يذكر الموقوف عليه ذيل ح ١ ج ٤ ص ٩٩.
(٩) المائدة: ١.
(١٠) سيأتي في ص ٤٦٦.
(١١) منهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في الوقف ج ٩ ص ١٦، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٥٤ ـ ٣٥٥.

وإقباضه

ويأتي[١] بلطف الله سبحانه وتعالى وبركة خير خلقه محمّدٍ وآله ﷺ تمام الكلام عند تعرّض المصنّف له. وبذلك يرتفع الإشكال عن فخرالإسلام ومَن وافقه.

[في اشتراط اقباض الوقف من الواقف]

قوله: ﴿وإقباضه﴾ كما في «**الشرائع**[٢] **والنافع**[٣] **والتذكرة**[٤] **والتحرير**[٥] **والإرشاد**[٦] **والتبصرة**[٧] **والدروس**[٨] **واللمعة**[٩] **وجامع المقاصد**[١٠] **والروض**[١١] **والروضة**[١٢]» وغيرها[١٣] وقد تقدّم الكلام[١٤] فيه بما لا مزيد عليه والفرق بينه وبين القبض. والمشهور المعروف بينهم اشتراط كون القبض بإذن الواقف، وهو الموافق للاعتبار، وقد دلّ عليه صحيح الأخبار، ففي صحيح صفوان: وإن كانوا صغاراً لم يسلّمها إليهم فله أن يرجع[١٥]. وكذا قوله ﷺ في التوقيع: فكلّ ما لم يسلّم

(١) سيأتي في ص ٤٦١ ـ ٤٧٦.
(٢) شرائع الإسلام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢١٦.
(٣) المختصر النافع: في الوقوف والصدقات ص ١٥٦.
(٤) تذكرة الفقهاء: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٤٣٢ س ٣٠.
(٥) تحرير الأحكام: في شرائط الوقف ج ٣ ص ٢٩٢.
(٦) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥١.
(٧) تبصرة المتعلّمين: في الوقف ص ١٢٣.
(٨) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٦.
(٩) اللمعة الدمشقية: في الوقف ص ١٠٤.
(١٠) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ١٥.
(١١) لم نعثر عليه في الروض، وانظر حاشية الإرشاد (غاية المراد): في الوقف ج ٢ ص ٤٢٥.
(١٢) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٧١.
(١٣) كرياض المسائل: في شروط الوقف ج ٩ ص ٢٨٤.
(١٤) تقدّم في ص ٤٢٨ ـ ٤٣٦.
(١٥) وسائل الشيعة: ب ٤ في أحكام الوقوف والصدقات ح ٤ ج ١٣ ص ٢٩٨.

فصاحبه بالخيار، وكلّما سلّمه فلا خيار فيه[١]. فإنّ ظاهرهما أنّ القبض إنّما يتحقّق بتسليم الواقف ودفعه بالفعل والإذن. وعلى ذلك تحمل رواية عُبيد ابن زرارة[٢] وغيرها[٣]. وأمّا الاعتبار فلامتناع التصرّف في ملك الغير بغير إذنه والحال أنّه لم ينتقل إلى الموقوف عليه إلّا بإذنه. وقال في «**الكفاية**»: وصرّح غير واحد منهم بأنّه يعتبر في القبض أن يكون بإذن الواقف[٤]، وسكت على ذلك فكأنّه متأمّل، ولعلّه لأنّه قد تقدّم له[٥] وللمصنّف في رهن الكتاب[٦] ولولده[٧] والشهيد[٨] والمحقّق الثاني[٩] والشهيد الثاني[١٠] أنّه لو سلّم المشاع في الرهن بدون إذن الشريك أنّ الأقرب الاكتفاء به مستندين إلى أنّ النهي إنّما هو لحقّ الشريك، لمكان الإذن من الراهن الّذي هو المعتبر شرعاً، وقد استوفينا الكلام في ذلك في باب الهبة[١١].

(١) وسائل الشيعة: ب ٤ في أحكام الوقوف والصدقات ح ٨ ج ١٣ ص ٣٠٠.
(٢ و٣) وسائل الشيعة: ب ٤ في أحكام الوقوف والصدقات ح ٥ و٦ ج ١٣ ص ٢٩٩.
(٤) عبارة الكفاية هنا محرّفة أو مصحّفة، وكيف كان الأمر فالكفاية الرحلية ساكتة عنه كما هو المحكيّ عنه في الشرح، إلّا أنّ في الكفاية المطبوعة جديداً جاء بعد ذلك بقوله: وحجّته غير واضحة، انتهى. ولا يخفىٰ عليك أنّه بناءً على الرحلية فإنّها ساكتة عن النظر والفتوىٰ ومتأمّل على الظاهر وأمّا بناءً على الطبع الجديد فهو غير متأمّل فيه بل رادٌّ على غير واحد من الاعلام بأنّه ليس لهم دليل واضح، فراجع الكفاية الرحلية: ص ١٤٠، والمطبوعة جديداً: ج ٢ ص ٩.
(٥) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٥٦.
(٦) قواعد الأحكام: في قبض الرهن ج ٢ ص ١١٧ ـ ١١٨.
(٧) إيضاح الفوائد: في قبض الرهن ج ٢ ص ٢٩.
(٨) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٤.
(٩) جامع المقاصد: في رهن المشاع ج ٥ ص ١٠٧.
(١٠) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٦٤ ـ ٦٥.
(١١) سيأتي في ج ٩ ص ١٦١ ـ ١٦٢.

وإخراجه عن نفسه

[في عدم صحّة الوقف على نفسه]

قوله: ﴿وإخراجه عن نفسه﴾ قد حكي في «السرائر[1]» الإجماع على عدم صحّة الوقف على نفسه. ونسبه في «التذكرة[2]» إلى علمائنا. وقد يظهر ذلك ـ أي الإجماع ـ من «التنقيح[3]» وهو صريحه ذكره في محلٍّ آخر. وقد حكى في «التذكرة[4]» في أواخر الباب إجماع السرائر وأقرّه عليه، وظاهره ارتضاؤه وإن خالفه في أمرٍ آخر. وفي «المسالك[5] والمفاتيح[6]» لا خلاف بين أصحابنا في بطلان وقف الإنسان على نفسه. وبه صرّح في «الوسيلة[7] والغنية[8] والشرائع[9] والنافع[10] والتحرير[11] والإرشاد[12] والتبصرة[13] والدروس[14] واللمعة[15] وجامع

(١) السرائر: في شروط صحة الوقف ج ٣ ص ١٥٥.
(٢) تذكرة الفقهاء: فيما يشترط في الواقف ج ٢ ص ٤٢٨ س ١٩.
(٣) التنقيح الرائع: في الوقف ج ٢ ص ٣٠٥ و٣٣٠.
(٤) تذكرة الفقهاء: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٤٤٧ س ٣٦.
(٥) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٦١.
(٦) مفاتيح الشرائع: في حكم الوقف على الواقف ج ٣ ص ٢١١.
(٧) الوسيلة: في أحكام الوقف ص ٣٧٠.
(٨) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٧.
(٩) شرائع الإسلام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢١٧.
(١٠) المختصر النافع: في الوقوف والصدقات والهبات ص ١٥٦.
(١١) تحرير الأحكام: في شرائط الوقف ج ٣ ص ٢٩٣.
(١٢) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥١.
(١٣) تبصرة المتعلّمين: في الوقف ص ١٢٣.
(١٤) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٧.
(١٥) اللمعة الدمشقية: في الوقف ص ١٠٤.

المقاصد[١] **والمسالك**[٢] **والروض**[٣] **والروضة**[٤] **والكفاية**[٥]» بل هو المستفاد من تتبّع كلماتهم جميعاً.

وقد يظهر ذلك من جواب أبي الحسن ﷺ لعليّ بن سليمان كتابةً: فهمت كتابك في أمر ضياعك، ليس لك أن تأكل منها ولا من الصدقة، فإن أنت أكلت منها لم ينفذ[٦]. وقد رواه المشايخ الثلاثة[٧] بأسانيدهم وفيها ما هو صحيح أو كالصحيح. وتقريبه أنّ عدم جواز الأكل منه مستلزم لبطلان الوقف على نفسه، لأنّ مقتضى الوقف على نفسه جواز الأكل منه، مع أنّه ليس له ذلك. وفي خبر طلحة عن أبي عبدالله عن أبيه أنّ رجلاً تصدّق بدارٍ له وهو ساكن فيها، فقال: الحين اخرج منها[٨]. وهناك أخبار اُخر ظاهرة أو صريحة في أنّه يجب إخراجه عن نفسه فيما وقفه على غيره من جميع الجهات كصحيح إسماعيل الهاشمي[٩] وغيره[١٠]. وهي وإن لم تدلّ على خصوص البطلان في وقفه على نفسه إلّا أنّك قد عرفت التقريب المتقدّم. وقد صرّح في «**الخلاف**[١١] **والمبسوط**[١٢]» وسائر ما تأخّر[١٣] عنهما إلّا

(١) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ١٥.
(٢) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٦١.
(٣) لا يوجد لدينا.
(٤) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٧١.
(٥) كفاية الأحكام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ١١.
(٦ و٨ و٩) وسائل الشيعة: ب ٣ في الوقوف والصدقات ح ١ و٤ و٣ ج ١٣ ص ٢٩٦ و٢٩٧.
(٧) الكليني في الكافي: فيما يجوز من الوقف والصدقة ح ٣٣ ج ٧ ص ٣٧، والصدوق في من لايحضره الفقيه: في الوقف والصدقة والنّحل ح ٥٥٧٠ ج ٤ ص ٢٣٨، والشيخ في تهذيب الأحكام: في الوقوف والصدقات ح ١ ج ٩ ص ١٢٩.
(١٠) تهذيب الأحكام: في الوقوف والصدقات ح ٥٩ ج ٩ ص ١٥٠.
(١١) الخلاف: في الوقف ج ٣ ص ٥٤٩ مسألة ١٨.
(١٢) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٩٩.
(١٣) كشرائع الإسلام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢١٦، ومسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٦٢.

ونية التقرّب.

ما قلّ كما ستسمع [1] أنّه لو وقف على نفسه ثمّ على الجهة المتأبّدة أنّه يبطل بالنسبة إلى نفسه اختلفوا في الصحّة والبطلان بالنسبة إلى الجهة.

وقد استدلّ الأصحاب [2] على ذلك بأنّه لا يعقل تمليك الإنسان نفسه مال نفسه، والأصل فيه الأخبار والإجماع وإلّا فقد صحّحه بعض العامّة [3] بناءً على أنّ استحقاق الشيء وقفاً غير استحقاقه ملكاً، وقد يقصد منع نفسه من التصرّف المزيل للملك. ولعلّه إليه أشار في «الغنية [4]» بقوله: فلو وقف على نفسه لم يصحّ وفي ذلك خلاف، لأنّه لم نجد من أصحابنا مخالفاً ولا حاكياً للخلاف غيره.

[في اشتراط نيّة التقرّب في الوقف]

قوله: ﴿ونية التقرّب﴾ كما في «المقنعة [5] والكافي [6] والنهاية [7] والمهذّب [8] والوسيلة [9] والغنية [10] والسرائر [11]

---

(١) سيأتي في ص ٥٠٢.

(٢) منهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في الوقف ج ٩ ص ١٥. والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٦١.

(٣) راجع المغني لابن قدامة: في الوقوف والعطايا ج ٦ ص ١٩٧. والشرح الكبير: ص ١٩٤.

(٤ و ١٠) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٧ و٢٩٦.

(٥) المقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٥.

(٦) الكافي في الفقه: في الصدقة ص ٣٢٤.

(٧) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٥٩٦.

(٨) المهذّب: في الوقوف والصدقات ج ٢ ص ٨٧.

(٩) الوسيلة: في الوقوف والصدقات ... ص ٣٦٩.

(١١) السرائر: في شروط صحّة الوقف ج ٣ ص ١٥٥.

وجامع الشرائع[1] والتحرير[2] والإرشاد[3] والتبصرة[4] والتنقيح[5]» وقديلوح ذلك عن «المراسم[6]» ويظهر عنه ذلك في مسألة الوقف على الكافر كما سيأتي[7] وفي «الغنية[8] والسرائر[9]» الإجماع عليه، ذكر فيهما عند تمام الكلام على الشروط. وفي «الرياض» لا ريب في اشتراط القربة ولا شبهة[10].

وفي «جامع المقاصد» لعلّ الشرط كون الوقف قربة في نفسه لا اشتراط نية التقرّب لصحّة الوقف، لانتفاء دليل الاشتراط[11]. ونحوه ما في تعليق «الإرشاد[12]» وكذا «الروض[13]». وفي «الروضة[14]» أنّ عدم الاشتراط أصحّ الوجهين. وفي «المسالك[15]» أنّه الوجه. وهو الظاهر من كلام «الشرائع[16]» في الوقف على الذمّي. وفي «الدروس» في اشتراط نية التقرّب وجه، فيترتّب وقف الكافر، والأقرب صحّته[17]. وقضية صحّة وقفه عدم اشتراطها. وعدم الاشتراط هو الظاهر

(١) الجامع للشرائع: في شرائط الوقف ص ٣٧٠.

(٢) تحرير الأحكام: في شرائط الواقف ج ٣ ص ٢٩٦.

(٣) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥١.

(٤) تبصرة المتعلّمين: في الوقف ص ١٢٤.

(٥) التنقيح الرائع: في الوقوف والصدقات والهبات ج ٢ ص ٣٠١.

(٦) المراسم: في أحكام الوقوف والصدقات ص ١٩٧.

(٧) سيأتي في ص ٦١٣.

(٨) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٨.

(٩) السرائر: في شروط صحّة الوقف ج ٣ ص ١٥٧.

(١٠) رياض المسائل: في اشتراط القبول والقربة في الوقف ج ٩ ص ٢٧٨.

(١١) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ١٥.

(١٢) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في الوقف ص ٤٧٨.

(١٣) لم نعثر عليه، ولكن يستفاد من حاشية الإرشاد (غاية المراد): ج ٢ ص ٤٢٣.

(١٤) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٦٥.

(١٥) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٥٠.

(١٦) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٥.

(١٧) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٤.

من كلّ مَن تركه، وهو مَن لم نذكره، والأوفق بالأصل إن قلنا باعتبار القبول، إذ بعد حصوله يكون عقداً يجب الوفاء به، وينفي اعتباره واشتراطه بالأصل إلّا أن تقول: إنّ المشهور أنّها شرط، بل قد حكي عليها الإجماع، فتكون الشهرة قرينة على أنّ القربة كانت مأخوذة في عقده فلا يمكن نفيها بالأصل.

واستدلّ عليه في «**جامع المقاصد**» بما سمعته من عدم قيام دليل صالح على الاشتراط. وفيه: أنّه إذا كان الوقف خلاف الأصل وقلنا إنّه لا يحتاج إلى القبول كفى في عدم صحّته مع عدم القربة عدم قيام دليل صالح عليها بدونها فعدم دليل على الاشتراط غير قادح بعد الأصل الدالّ على الفساد. وأصالة عدم الاشتراط لاتعارضه إلّا بعد فرض قيام مقتضٍ للصحّة بعنوان العموم وهو مفقود كما تقدّم مثله في اعتبار القبول. وقد عرفت[1] الحال فيه. وفي حسنة حمّاد[2] بإبراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام وهي صحيحة على الصحيح في إبراهيم وحسنته الاُخرى[3] بإبراهيم الّتي رواها هو وابن اُذينة وابن بكير وغيرهم كلّهم عن أبي عبدالله عليه السلام: لاصدقة ولا عتق إلّا ما اُريد به وجه الله عزّ وجلّ. وقد روي ذلك بطرق اُخر. وقد سمعت فيما مرّ[4] أنّ في صحيح عُبيد بن زرارة: لا يرجع في الصدقة إذا ابتغى بها وجه الله عزّ وجلّ. وقد عرفت[5] أنّ المستفاد من الأخبار الكثيرة ومن كلام الأصحاب خصوصاً القدماء إطلاق الصدقة على الوقف أكثر من أن يحصى، بل ليس في كلام أبي الصلاح[6] للوقف ذِكر أصلاً، وأنّ وقوف الأئمّة عليهم السلام لم يذكر فيها لفظ الوقف، فإن كان إطلاق الصدقة على الوقف حقيقة والقرينة معيّنة (أو عليه قرينة معيّنة ـ خ ل) كما تقدّم كانت هذه الأخبار دالّة على اشتراطها، لظهور أقربية

---

(١) تقدّم في ص ٤٣٧ ـ ٤٣٩.

(٢ و٣) وسائل الشيعة: ب ١٣ في أحكام الوقوف والصدقات ح ٢ و٣ ج ١٣ ص ٣١٩ و٣٢٠.

(٤) تقدّم في ص ٤٣٤.

(٥) تقدّم في ص ٤١٦.

(٦) الكافي في الفقه: في الصدقة ص ٣٢٤.

فلو علّقه بصفةٍ أو شرطٍ أو قَرَنه بمدّة لم يقع.

نفي الصحّة من نفي الكمال بالنسبة إلى نفي الماهية وإن كان مجازاً من باب التشبيه البليغ أو الاستعارة. فإن قلنا: إنّهما يدلّان على المشاركة في كلّ الأحكام فذاك، وإن قلنا: إنّما هو في الشائع الظاهر المتبادر فكذلك، لأنّ اشتراطها في صحّته من أظهر أحكامه، بل قد سمعت[1] ما في «**جامع المقاصد**» وقد اتّبع الأئمّة صلوات الله عليهم وقوفاتهم المأثورة بابتغاء وجه الله عزّ وجلّ. ولعلّه لم يبق بعد اليوم في المسألة إشكال لما سمعت مع عدم المخالف صريحاً.

[حكم تعليق الوقف على شرط أو مدّة]

قوله: ﴿فلو علّقه بصفةٍ أو شرطٍ﴾ أي لم يقع، وهو تفريع على اشتراط التنجيز، وقد سمعت[2] ما في «**التحرير والمسالك والكفاية والمفاتيح**» وغيرها. وكذا لو جعل له الخيار في فسخه متى أراد بلا خلاف أجده.

قوله: ﴿أو قَرَنه بمدّة لم يقع﴾ كما في «**الغنية**[3] **والسرائر**[4] **والشرائع**[5]» وكذا «**الاستبصار**[6]» وهو معنى إجماع «**الخلاف**[7] **والغنية**[8] **والسرائر**[9]» وغيرها[10]، إذ هو تفريع على اشتراط الدوام. وفي «**النهاية**[11] **والسرائر**[12]» أيضاً لا يصحّ إلّا أن يجعله سكنى دار. وزاد في «**السرائر**» أو عمرى أو رقبى. وهو معنى قوله في

---

(١) تقدّم في الصفحة السابقة. (٢) تقدّم في ص ٤٤٩ ـ ٤٥٠.

(٣ و٨) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٨.

(٤ و٩ و١٢) السرائر: في شروط صحّة الوقف ج ٣ ص ١٥٦ و١٥٧ و١٥٩.

(٥) شرائع الإسلام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢١٦.

(٦) الاستبصار: ب ٦٢ في الوقوف والصدقات ذيل ح ١ ج ٤ ص ٩٩.

(٧) الخلاف: في الوقف ج ٣ ص ٥٤٨ مسألة ١٦.

(١٠) كالحدائق الناضرة: في اشتراط الدوام في عقد الوقف ج ٢٢ ص ١٣٤.

(١١) النهاية: في الوقوف والصدقات ... ص ٥٩٦.

«**الجامع**[١]» يصحّ أعماراً. وفي «**النافع**[٢] **والتحرير**[٣] **والدروس**[٤] **والمسالك**[٥] **والروضة**[٦] **والكفاية**[٧] **والمفاتيح**[٨]» أنّه يصحّ حبساً، وهو معنى قوله في «**التبصرة**»: إنّه يرجع إلى ورثة الواقف[٩]. وفي «**جامع المقاصد**» أنّ في صحّته حبساً قوّة[١٠]. وقال في «**التذكرة**[١١]»: لو قال وقفت هذا سنة احتمل البطلان، وهل يبطل أصلاً فلا يعتدّ به أو يكون حبساً؟ إشكال. ويحتمل الصحّة ويكون حبساً، انتهى. أمّا البطلان فوجهه ظاهر، ولعلّه يرجع في غير كلام التذكرة إلى القول الآخر كما يرشد إليه كلام السرائر وقد سمعته، وتعليلهم له بأنّ شرط الوقف الدوام فيبطل لعدم حصول الشرط، إذ لو كانوا قائلين ببطلان الحبس لاحتاجوا في بطلانه إلى شيءٍ آخر زائد على ما ذكروه، مع أنّه غير مذكور، إذ من المعلوم أنّ بطلانه وقفاً لا يستلزم بطلانه حبساً. وأمّا الصحّة حبساً فلوجود المقتضي، وهو الصيغة الصالحة للحبس، لاشتراك الوقف والحبس في المعنى فيمكن إقامة كلّ واحدٍ مقام الآخر، فإذا قرن الوقف بعدم التأبيد كان قرينة على الحبس، وهذا المجاز شائع كما ستسمع في المسائل الآتية، كما لو اقترن الحبس بالتأبيد كان قرينة على الوقف.

قد استدلّ عليه في «**الكفاية**[١٢]» بصحيحة[١٣] عليّ بن مهزيار وصحيحة[١٤]

---

(١) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧٠. (٢) المختصر النافع: في الوقوف والصدقات ص ١٥٦.
(٣) تحرير الأحكام: في شرائط الوقف ج ٣ ص ٢٩٢.
(٤) الدروس الشرعية: في الوقف ج ٢ ص ٢٦٤.
(٥) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٥٣.
(٦) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٦٩.
(٧) كفاية الأحكام: في شرائط الواقف ج ٢ ص ١٠.
(٨) مفاتيح الشرائع: في حكم الوقف على الواقف ... ج ٣ ص ٢٠٧.
(٩) تبصرة المتعلّمين: في الوقف ص ١٢٣. (١٠) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ١٦.
(١١) تذكرة الفقهاء: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٤٣٣ س ٣٥.
(١٢) كفاية الأحكام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ١٠.
(١٣ و ١٤) وسائل الشيعة: ب ٧ من أحكام الوقوف والصدقات ح ١ و ٢ ج ١٣ ص ٣٠٧.

محمّد بن الحسن الصفّار قلت: في الأوّل قال: قلت له روى بعض مواليك عن آبائك عليهم السلام أنّ كلّ وقفٍ إلى وقتٍ معلوم فهو واجب على الورثة وكلّ وقف إلى غير وقت جهل مجهول فهو باطل مردود على الورثة، وأنت أعلم بقول آبائك عليهم السلام. فكتب عليه السلام: هو عندي كذا. ولعلّ مراد عليّ بن مهزيار السؤال عن صحّة الخبر فالجواب في محلّه، وإن كان مراده بيان التفسير فتركه عليه السلام لذلك لمصلحة علم بها لمكان المكاتبة. وعلى كلّ حال فهو يقضي بصحّته حبساً، إذ معنى الخبر أنّ ظاهر الوقف إذا كان مقيّداً لوقتٍ معلوم فهو صحيح يجب على الورثة إنفاذه في ذلك المدّة وليس ذلك إلّا أن يكون حبساً[1]، وإن لم يذكر له وقتاً كأن قال إلى وقتٍ مّا فإنّه يكون باطلاً، وهو وإن دلّ ظاهراً على الصحّة وقفاً إلّا أنّه لم يقل به أحد، فكان حمله على الصحّة حبساً متعيّناً جمعاً بينه وبين ما دلّ على اشتراط التأبيد ورجوع ما كان مثل هذا حبساً فإنّه من لوازم الحبس كما ستسمع.

وقال في «**الاستبصار**» بعد ذِكر هذا الخبر: الوقف متى لم يكن مؤبّداً لم يكن صحيحاً. والمعنى في هذا الخبر أنّ الموقّت إذا كان الموقوف عليه مذكوراً، لأنّه إذا لم يذكر في الوقف موقوف عليه بطل الوقف، ولم يرد بالوقت الأجل، والّذي يدلّ على ذلك ما رواه محمّد بن الحسن الصفّار قال: كتبت إلى أبي محمّد عليه السلام أسأله عن الوقف الّذي يصحّ كيف هو؟ فقد روي أنّ الوقف إذا كان غير موقّت فهو باطل مردود على الورثة، وإذا كان موقّتاً فهو صحيح معضى. وقال قوم: إنّ الموقّت هو الّذي يذكر فيه أنّه وقف على فلان وعقبه، فإذا انقرضوا فهو للفقراء والمساكين إلى

---

(١) تغيير العبارة عن الوقف إلى الحبس لا يسمن ولا يغني شيئاً بعد أن عرّف الوقف بحبس الأصل وتسبيل الثمرة. هذا مضافاً إلى شمول إطلاق قوله صلى الله عليه وآله «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» بل عمومه.

أن يرث الله الأرض ومَن عليها. قال: وقال آخرون: هو موقّت إذا ذكر أنّه لفلان وعقبه ما بقوا ولم يذكر في آخره للفقراء والمساكين إلى أن يرث الله الأرض ومَن عليها، والّذي هو غير موّقت أن يقول هذا وقف ولم يذكر أحداً، فما الّذي يصحّ من ذلك وما الّذي يبطل؟ فوقّع عليه السلام: الوقوف بحسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله [1]. ونحوها في «التهذيب [2]». وقضية كلامه البطلان فيما نحن فيه، وأنت خبير بأنّ المتبادر من لفظ «الوقت» إنّما هو الأجل والزمان، وتفسير هؤلاء بالموقوف عليه مجاز جزماً لا يقتضي تقييد خبر ابن مهزيار بهذا الخبر بل يُحمل كلّ منهما على مادلّ عليه، سلّمنا لكنّا نقول: يكفي في الاستدلال على صحّة الموقّت حبساً إطلاق قوله عليه السلام في آخره: الوقوف بحسب ما يوقفها أهلها، فيدخل الموقّت بمدّة معيّنة، ويخرج من هذا الإطلاق ما قام الدليل على بطلانه كالوقف بغير مدّة ولا ذِكر الموقوف عليه وغيرها ممّا قام الدليل على بطلانها. هذا كلّه مضافاً إلى ما ستسمعه في المسألة الآتية، لأنّهما من سنخٍ واحد لمكان اشتراكهما في عدم التأبيد المشترط في الصحّة و إن كان فقده فيما نحن فيه أوضح وأظهر.

وفي «جامع المقاصد [3] والمسالك [4]» ينبغي الجزم بالبطلان لو قصد بالوقف هنا معناه، لامتناعه. قلت: لا ينبغي لهما الجزم بالبطلان لأنّه في المسالك لم يجزم باشتراط التأبيد وفي جامع المقاصد لم يجزم بصحّته حبساً. وظاهر الخبرين وكلام الأصحاب هنا وفي المسألة الآتية أنّ لفظ «الوقف» ليس صريحاً في المؤبّد كما أشرنا إليه فيما سبق، فليتأمّل جيّداً.

---

(١) الاستبصار: ب ٦٢ في من وقف وقفاً... ذيل ح ١ ج ٤ ص ٩٩ ـ ١٠٠.
(٢) تهذيب الأحكام: في الوقوف والصدقات ح ٢ ج ٩ ص ١٢٩.
(٣) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ١٦.
(٤) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٥٣.

ولو وقفه على مَن ينقرض غالباً ولم يذكر المصرف ـ كما لو وقف على أولاده واقتصر أو ساقه إلى بطون تنقرض غالباً ـ فالأقرب أنّه حبس يرجع إليه أو إلى ورثته بعد انقراضهم.

[فيما لو كان الموقوف عليهم منقطع الآخر]

قوله: ﴿ولو وقفه على مَن ينقرض غالباً ولم يذكر المصرف ـ كما لو وقف على أولاده واقتصر أو ساقه إلى بطون تنقرض غالباً ـ فالأقرب أنّه حبس يرجع إليه أو إلى ورثته بعد انقراضهم﴾ قد قرّب كونه حبساً كما هو صريح «الوسيلة[1] وجامع الشرائع[2] والإرشاد[3] والمختلف[4] والتنقيح[5] والمقتصر[6] وإيضاح النافع وجامع المقاصد[7] والمسالك[8] والروضة[9]» وكذا «الروض[10]» وهو ظاهر «المراسم[11] والنهاية[12] والخلاف[13] والمبسوط[14]

---

(١) الوسيلة: في الوقوف والصدقات والوصايا ص ٣٧٠.
(٢) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧٠.
(٣) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥٢.
(٤) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣٠٥.
(٥) التنقيح الرائع: في الوقوف والصدقات والهبات ج ٢ ص ٣٠٣.
(٦) المقتصر: في الوقوف والصدقات والهبات ص ٢٠٩.
(٧) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ١٨ ـ ١٩.
(٨) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٥٦.
(٩) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٦٩ ـ ١٧٠.
(١٠) لم نعثر عليه في الروض، وراجع حاشية الإرشاد (غاية المراد): في الوقف ج ٢ ص ٤٢٨ ـ ٤٢٩.
(١١) المراسم: في أحكام الوقوف والصدقات ص ١٩٨.
(١٢) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٥٩٩.
(١٣) الخلاف: في الوقف ج ٣ ص ٥٤٣ مسألة ٩.
(١٤) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٩٢ ـ ٢٩٣.

والمهذّب[١] **والشرائع**[٢] **والنافع**[٣] **والتذكرة**[٤] **والتبصرة**[٥] **والإيضاح**[٦] **وشرح الإرشاد**[٧]» للفخر و«**غاية المراد**[٨] **والمهذّب البارع**[٩] **والكفاية**[١٠]» وأبي عليّ فيما حكي[١١] عنه، لأنّهم قالوا جميعاً بأنّه يرجع عند انقراض الموقوف عليه إلى الواقف أو ورثته كما ستسمع[١٢] فإنّه من لوازم الحبس.

وظاهر «**المقنعة**[١٣] **والسرائر**[١٤]» أنّه يصحّ وقفاً، لأنّهما قالا بأنّه يرجع إلى ورثة الموقوف عليه ولا يرجع إلى الواقف ولا إلى ورثته. وإليه مال أو قال به في «**التحرير**[١٥]» وكذا «**الغنية**» لأنّه قال: الأحوط أنّه يصرف في وجوه البرّ[١٦]. ونفى عنه البأس في «**المختلف**[١٧]». وقد نسب «**كاشف الرموز**[١٨]» إلى سلّار موافقة

---

(١) المهذّب: في الوقوف والصدقات ج ٢ ص ٩١.
(٢) شرائع الإسلام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢١٦ ـ ٢١٧.
(٣) المختصر النافع: في الوقوف والصدقات والهبات ص ١٥٦.
(٤) تذكرة الفقهاء: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٤٣٣ س ١٧.
(٥) تبصرة المتعلّمين: في الوقف ص ١٢٣.
(٦) إيضاح الفوائد: في صيغة الوقف ج ٢ ص ٣٧٩.
(٧) حاشية الإرشاد للنيلي: في الوقف ص ٦٨ س ٥ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٨) غاية المراد: في الوقف ج ٢ ص ٤٢٨ ـ ٤٢٩.
(٩) المهذّب البارع: في الوقف ج ٣ ص ٥٠ ـ ٥٣.
(١٠) كفاية الأحكام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ١٠.
(١١) نقله عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣٠٤.
(١٢) سيأتي في ص ٤٦٨.
(١٣) المقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٥.
(١٤) السرائر: في أحكام الوقف ج ٣ ص ١٦٥.
(١٥) تحرير الأحكام: في شرائط الوقف ج ٣ ص ٢٩٢.
(١٦) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٩.
(١٧) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣٠٥ ـ ٣٠٦.
(١٨) كشف الرموز: في الوقوف والصدقات والهبات ج ٢ ص ٤٥.

المفيد وهو غلط. وفي «**المسالك**» ممّا يحتمل موافقته للمفيد كلام «**الشرائع**» فإنّه قال: يجب إجراؤه حتّى ينقرض المسمّون[١]، لكنّ الظاهر منها ما نسبناه إليها، لأنّه[٢] استظهر رجوعه إلى ورثة الواقف ولا ترجيح في «**كشف الرموز**[٣]» ولا في «**الدروس**[٤]» أصلاً. وقد فهم من الدروس صاحب «**جامع المقاصد**» أنّه يكون حبساً[٥]. وعبارته محتملة لذلك.

وأمّا ما نسب إلى القدماء من هؤلاء فلم يصادف محلّه. ففي «**المختلف**[٦] **والإيضاح**[٧]» أنّه قال الشيخان وابن الجنيد يصحّ الوقف. وبه قال سلّار وابن البرّاج وابن إدريس. وقال ابن حمزة: يكون حبساً بلفظ الوقف، انتهى كلامهما.

وفيه خطأ من وجوه إن أراد بالوقف معناه أو الحبس، لأنّ هؤلاء ليسوا على كلمة واحدة كما عرفت، وقد اقتفاهما المتأخّرون في ذلك. ففي «**المهذّب البارع**[٨]» مثل ما في «**الإيضاح**». ونسب صحّة الوقف في «**التنقيح**[٩]» إلى النافع والشيخ وابن حمزة وابن إدريس والعلّامة. وفي «**جامع المقاصد**[١٠]» أنّ القول بالصحّة مختار الشيخ وأكثر الأصحاب والمصنّف في المختلف والتذكرة. وقال في «**المقتصر**[١١]»:

---

(١) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٥٦.
(٢) شرائع الإسلام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢١٧.
(٣) كشف الرموز: في الوقوف والصدقات والهبات ج ٢ ص ٤٥.
(٤) الدروس الشرعية: في الوقف ج ٢ ص ٢٦٥.
(٥) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ١٦.
(٦) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣٠٤.
(٧) إيضاح الفوائد: في صيغة الوقف ج ٢ ص ٣٧٩.
(٨) المهذّب البارع: في الوقف ج ٣ ص ٥٠ ـ ٥٣.
(٩) التنقيح الرائع: في الوقوف والصدقات ج ٢ ص ٣٠٣.
(١٠) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ١٧ وفيه: «الشيخين» بدل «الشيخ».
(١١) المقتصر: في الوقوف والصدقات والهبات ص ٢٠٩.

إنّه يكون سكنى أو عمرى أو حبساً بلفظ الوقف، ونسبه إلى الشيخين وتلميذهما وأبي عليّ وابن إدريس والمحقّق في «النافع»، والكلّ فيما يظهر خلاف الصواب، لأنّك قد عرفت مَن نسبنا وقوعه حبساً أو وقفاً إلى ظاهره وصريحه. نعم حكي عن الصيمري [1] أنّه قال: إنّ الأكثر من القدماء وعامّة مَن تأخّر على الصحّة حبساً، وهو جيّد في الجملة. وقال في «**المفاتيح** [2]»: إنّهم قالوا صحّ، ولو حمل على الحبس زال الإشكال، انتهى. وفيه: أنّه لا يتمّ بالنسبة إلى المفيد ومَن وافقه.

وأمّا القول بالبطلان فقد حكاه في «**الخلاف** [3] **والمبسوط** [4]» عن بعض أصحابنا ولم نجده. ويظهر من «**التذكرة** [5]» أنّه لم يظفر به أيضاً.

وليعلم أنّ جماعة قالوا: إنّ في المسألة قولين: الصحّة والبطلان، وجماعة قالوا: ثلاثة أقوال.

وأمّا القول بأنّه يرجع إلى الواقف أو ورثته عند انقراض الموقوف عليه فهو خيرة ما يزيد على عشرين كتاباً بين ما صرّح فيه بأنّه حبس وما ظهر منه ذلك كما عرفت [6]. وفي «**المبسوط** [7]» أنّه الّذي تشهد به روايات أصحابنا. ولهذا نسبنا إليه القول بأنّه يكون حبساً. وقد نسب إليه في «**كشف الرموز** [8] **والتنقيح** [9]» التردّد في ذلك، وفي «**المسالك** [10] **والكفاية** [11]» أنّه مذهب الأكثر.

---

(١) غاية المرام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٣٧٤ ـ ٣٧٥.

(٢) مفاتيح الشرائع: في حقيقة الوقف ج ٣ ص ٢٠٨.

(٣) الخلاف: في الوقف ج ٣ ص ٥٤٣ مسألة ٩.

(٤ و٧) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٩٢ و٢٩٣.

(٥) تذكرة الفقهاء: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٤٣٣ س ٤.

(٦) تقدّم في ص ٤٦٦. (٨) كشف الرموز: في الوقوف والصدقات والهبات ج ٢ ص ٤٥.

(٩) التنقيح الرائع: في الوقوف والصدقات والهبات ج ٢ ص ٣٠٤.

(١٠) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٥٦.

(١١) كفاية الأحكام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ١٠.

وبه صرّح ابن حمزة[١]. فما في «**المختلف**[٢] **والمهذّب البارع**[٣] **والمقتصر**[٤]» من أنّه لازم له لم يصادف محلّه.

واختلف هؤلاء، فمنهم مَن قال: إنّه يرجع إلى ورثته حين انقراض الموقوف عليه كالولاء، وهو خيرة «**المسالك**[٥] **والروضة**[٦]» وقد يلوح من عبارة «**الدروس**[٧]». ومنهم قال: إلى ورثته عند موته ويسترسل فيه إلى أن يصادف الانقراض، وهو خيرة «**إيضاح النافع**». وقال المقداد: إنّه قويّ[٨]. قلت: بل هو الأقوى لعدم الانتقال. وفرق بينه وبين الولاء، لأنّ المصنّف في باب العتق من الكتاب[٩] ادّعى الإجماع على أنّه يورث به فلو مات الواقف عن ولدين ثمّ مات أحدهما عن ولد قبل الانقراض ثمّ انقرضوا فعلى الأوّل المال للعمّ وعلى الثاني يكون مشتركاً بينه وبين ابن أخيه، وقد عرفت القائل بانتقاله إلى ورثة الموقوف عليه. وفي «**التحرير**» أنّ فيه قوّة، كما عرفت[١٠] مَن احتاط بصرفه في وجوه البرّ.

وأمّا حجج الأقوال فلم يحتجّ أحد من القدماء على ما اختار بحجّة أصلاً،

(١) الوسيلة: في الوقوف والصدقات و ... ص ٣٧٠.
(٢) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣٠٤.
(٣) المهذّب البارع: في الوقف ج ٣ ص ٥٢.
(٤) المقتصر: في الوقوف والصدقات والهبات ص ٢٠٩.
(٥) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٥٧.
(٦) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٦٩.
(٧) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٥.
(٨) التنقيح الرائع: في الوقوف والصدقات والهبات ج ٢ ص ٣٠٤.
(٩) قواعد الأحكام: في العتق ج ٣ ص ٢١٧.
(١٠) تقدّم في ص ٤٦٦.

وإنّما يظهر من مجموع كلام «**السرائر**[١]» وردّه على الشيخ والمكيل له بصاعه* الاحتجاج للصحّة بأنّه وقف ونوع تمليك فيتّبع اختيار المالك في التخصيص، فيخرج عنه ولا يعود إلى ورثته.

ثمّ إنّ المصنّف في «**التذكرة**[٢] **والمختلف**[٣]» وولده[٤] والمحقق الثاني[٥] والشهيد الثاني[٦] وكذا أبو العبّاس[٧] والمقداد[٨] إن احتجّوا للقول بالصحّة ـ من دون تمييز بين كونه صحيحاً وقفاً أو حبساً لكنّ الظاهر إرادة الأوّل بل هو صريح بعض هؤلاء ـ بالأصل، وأنّ تمليك الأخير ليس شرطاً في تمليك الأوّل وإلّا لتقدّم المشروط على الشرط، وبخبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام بوصية فاطمة عليها السلام بحوائطها إلى عليّ بن أبي طالب عليه السلام، فإن قضى عليّ عليه السلام فإلى الحسن عليه السلام، فإن قضى فإلى الحسين عليه السلام، فإن قضى الحسين عليه السلام فإلى الأكبر من ولدي[٩].

والأصل معارض بأصالة الفساد إن أُريد به أصالة الصحّة كما هو ظاهر «**جامع المقاصد**[١٠] **والمسالك**[١١]» حيث أردف فيهما بعموم ﴿أوفوا بالعقود﴾[١٢] لأنّ أصالة الصحّة متوقّفة على اجتماع شرائطها وهو عين المتنازع، لأنّ التأبيد شرط عند

* ـ إشارة إلى عبارة السرائر حيث قال: ونحن نكيله بصاعه.

(١) السرائر: في أحكام الوقف ج ٣ ص ١٦٦.
(٢) تذكرة الفقهاء: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٤٣٣ س ٤.
(٣) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣٠٣.
(٤) إيضاح الفوائد: في صيغة الوقف ج ٢ ص ٣٧٩.
(٥ و ١٠) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ١٦ ـ ١٩ و ١٧.
(٦ و ١١) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٥٥ و ٣٥٤.
(٧) المهذّب البارع: في الوقف ج ٣ ص ٥١.
(٨) التنقيح الرائع: في الوقف ج ٢ ص ٣٠٣.
(٩) وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب الوقوف والصدقات ح ١ ج ١٣ ص ٣١١.
(١٢) المائدة: ١.

الخصم والظاهر من المصنّف في «**كتابيه**» وولده في «**الإيضاح**» أنّهما أرادا بالأصل العموم حيث لم يتعرّضا لذِكر العموم، وهو متّجه إن قلنا باشتراط الرضا فيه والقبول كما هو خيرة «**التذكرة والإيضاح**» كما تقدّم[1]، فليتأمّل. أو قلنا بأنّ العقود تتناول الإيقاعات أو قلنا بأنّ عمومات الباب تتناوله كما هو كذلك. وردّ الدليل الثاني بأنّا لا ندّعي الشرطية وإنّما نقول الشرط بيان المصرف الأخير ليتحقّق معنى الوقف، وهو هنا غير حاصل، فلا تتمّ صحّة الوقف. وأمّا الثالث فاعترض عليه بضعف السند والدلالة من عدّة وجوه ذكرت في «**المسالك**[2]» وغيره[3].

ولمّا لم يقف شيخنا في «**الرياض**» على المقنعة والسرائر وما وافقهما ولا على الخلاف والمبسوط وغيرهما قال[4]: إنّ الجماعة الّذين جعلوا الأقوال ثلاثة لم يذكروا إلّا حجّتين: إحداهما على البطلان مطلقاً، والاُخرى على الصحّة، ولم يذكروا حجّة ثالثة تدلّ على تميّز أحد القولين الأوّلين عن الآخر، وهو أوضح شاهد على أنّ في المسألة قولين لا ثلاثة وأنّ فتوى من حكم بصحّة الوقف أراد بها إثبات الصحّة في مقابلة من يدّعي البطلان بالمرّة لا أنّ المراد إثباتها من حيث الوقفية دون الحبسية. وأمّا تعبيرهم بصحّة الوقف ففيه نوع مسامحة، ولعلّها لندرة الثمرة في الفرق بين الصحّة وقفاً أو حبساً وعدم ظهورها إلّا في نحو النذر، والنية المصحّحة لمثل هذا الوقف إن كان متعلّقها الحبس والمفسدة له إن كان الوقف، انتهى كلامه دام ظلّه.

وفيه نظر من وجوه، لأنّك قد عرفت[5] أنّ أوّل مَن احتجّ بالحجّتين المصنّف

---

(١) تقدّم في ص ٤٣٧.

(٢) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٥٤.

(٣) راجع جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ١٧.

(٤) رياض المسائل: فيما لو جعل الوقف لمن ينقرض غالباً ج ٩ ص ٢٨٩.

(٥) تقدّم في ص ٤٧٠ وفي نفس الصفحة.

وولده في الكتب الثلاثة وإنّما ذكرا فيها قولين لا غير كما في المبسوط والخلاف والتحرير والمهذّب البارع والتنقيح وغيرها، وأنّ ظاهرهم جميعاً إرادة الصحّة وقفاً كما هو ظاهر أدلّتهم، وإنّما جعلت ثلاثة في جامع المقاصد والمسالك وغيرهما ممّا تأخّر، على أنّ ظاهرهما أيضاً أنّ ذلك لصحّته وقفاً بل هو صريحهما. وقد عرفت[1] أنّ ظاهر المقنعة والسرائر وغيرهما إثبات الصحّة وقفاً. ثمّ إنّ هناك ثمرات اُخر وهو أنّ الحبس يصحّ نقله بالصلح والبيع ونحوهما وأنّه إن كان وقفاً لا يرجع إلى ورثة الواقف، مضافاً إلى ما في كلامه من التدافع في بيان الثمرة، إذ حاصله أنّ الفرق هنا بين الوقف الصحيح والحبس أنّه إذا نوى الوقف الصحيح فسد فيرجع إلى أنّه يفسد وقفاً إذا صحّ وقفاً. والأقعد* الاستدلال على صحّته حبساً بصحيح ابن مهزيار وصحيح الصفّار، وقد سمعتهما آنفاً[2]، فليلحظ ذلك.

واحتج له في «التنقيح[3]» بأنّه إذا لم يصحّ التمليك إلى أحدٍ لم يصحّ الإجارة والسكنى فيصحّ حبساً. وفيه: أنّه لا تمليك للرقبة في الحبس كما هو واضح. فكلّ من صرّح بأنّه حبس أو ظهر منه من القدماء يكون قد استند إلى الصحيحين وإلى الأصل بمعنى العموم.

وأمّا القائل بالبطلان قال في «المبسوط[4]» بأنّه احتجّ بأنّ من شرط صحّته أن يتأبّد وإذا علّقه بما ينقرض فلم يوجد شرطه فلم يصحّ، انتهى. وزاد في «المسالك» بأنّ الشيخ احتجّ له أيضاً بأنّه يكون منقطعاً فيصير الوقف على

* ـ يعني الأولى.

(١) تقدّم في ص ٤٦٦.

(٢) تقدّم في ص ٤٦٣.

(٣) التنقيح الرائع: في الوقف ج ٢ ص ٣٠٣.

(٤) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٩٢.

مجهول[١]. وقد تبع بذلك «**جامع المقاصد**[٢]» وليس لذلك أثر في كلام «**المبسوط والخلاف**» وإنّما جعل ذلك في «**المختلف**» فذلكة عدم التأبيد لا دليلاً مستقلاً. قال: احتجّ المانعون بأنّ مقتضاه التأبيد، فإذا كان منقطعاً صار وقفاً على مجهول فلم يصحّ، كما لو وقفه على مجهول ابتداءً[٣]. وهذا أيضاً لم يذكره الشيخ في حجّة القائل بالبطلان وإنّما قال: إن لم يوجد شرطه لم يصحّ، وجوابه أنّ هذا شرط الوقف والتمليك لا شرط الحبس. وليعلم أنّ ما نحن فيه من سنخ ما إذا وقف على مَن يجوز الوقف عليه ثمّ على مَن لا يجوز الوقف عليه فإنّهم يسمّون الجميع منقطع الانتهاء، منقطع الآخر، غير مؤبّد. ولهذا قال المحقّق الثاني والشهيد الثاني ما سمعت[٤]. وقد سمعت[٥] ما استدلّ به المصنّف وولده والجماعة على الصحّة بأنّ تمليك الأخير ليس شرطاً في تمليك الأوّل. وهذا ينطبق على ما إذا وقف على مَن يجوز عليه ثمّ على مَن لا يجوز عليه. وسيتعرّض المصنّف لذلك في أواخر الباب[٦].

وأمّا حجّة القول بأنّه يرجع إلى الواقف أو ورثته طلقاً فقد سمعت[٧] أنّه قال في «**المبسوط**» أنّه تشهد به روايات أصحابنا، وفي خمس نسخ من «**النافع**» أنّه مروي[٨]. وبذلك اعترف في «**الغنية**[٩] **وكشف الرموز**[١٠] **والتنقيح**[١١] **وإيضاح النافع**»

---

(١) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٥٥.

(٢) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ١٨.

(٣) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣٠٤.

(٤) تقدّم في الصفحة السابقة.

(٥) تقدّم في ص ٤٧٠.

(٦) سيأتي في ص ٧٧٩.

(٧) تقدّم في ص ٤٦٨.

(٨) المختصر النافع: في الوقوف والصدقات والهبات ص ١٥٦.

(٩) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٩.

(١٠) كشف الرموز: في الوقوف والصدقات والهبات ج ٢ ص ٤٥.

(١١) التنقيح الرائع: في الوقف ج ٢ ص ٣٠٤.

فهذه الروايات المرسلة في المبسوط والغنية والنافع وإيضاحه صريحة الدلالة كما اعترف به هؤلاء المشايخ الأربعة، والإرسال منجبر بالشهرة المعلومة والمنقولة كما عرفت[1]، وإن أراد بالروايات ما يظهر من قول العسكري عليه السلام «الوقف على حسب ما يوقفها أهلها» بمعنى أنّه لم يخرجه عن ملكه وإنّما وقفه على أُناس مخصوصين فلا يتعدّى إلى غيرهم من ورثتهم، ويبقى أصل الملك لهم، فيكون ذلك حبساً أو كالحبس، فالشهرة عندنا تجبر الدلالة إن كان فيها قصور، فتأمّل.

ولعلّهم أرادوا ما رواه المشايخ الثلاثة[2] عن جعفر بن حيّان قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل وقف غلّة له على قرابة من أبيه وقرابة من اُمّه وأوصى لرجل وعقبه من تلك الغلّة ليس بينه وبينه قرابة بثلاثمائة درهم كلّ سنة ويقسّم الباقي على قرابته من أبيه واُمّه؟ قال: جائز للّذي أوصى له بذلك. قلت: أرأيت إن مات الّذي أوصى له؟ قال: إن مات كانت الثلاثمائة درهم لورثته يتوارثونها ما بقي أحد منهم، فإذا انقطع ورثته ولم يبق منهم أحد كانت الثلاثمائة درهم لقرابة الميّت تردّ إلى ما يخرج من الوقف ... الخبر. والظاهر أنّ الوصية بالوقف وإلّا لم يكن لورثة الموصى له شيء والضعف منجبر بالشهرة ويبعد عدم دلالته مع كثرة المستدلّين به والمرسلين إن أرادوه، وإن كان فيهما قصور فهو مجبور بشهرتهم. وبمجموع ذلك أو بعضه يتعيّن المصير إلى هذا القول.

وشيخنا في الرياض نسب إلى الخلاف أنّه استدلّ بالروايات[3]. ولعلّه عوّل

---

(١) تقدّم في ص ٤٦٨ ـ ٤٦٩.

(٢) الكافي: في الوصايا ح ٢٩ ج ٧ ص ٣٥، ومن لا يحضره الفقيه: في الوقف والصدقة والنحل ح ٥٥٧٧ ج ٤ ص ٢٤٢، وتهذيب الأحكام: في الوقوف والصدقات ح ٥٦٥ ج ٩ ص ١٣٣، والاستبصار: في الوقوف والصدقات ح ٣٨٢ ج ٤ ص ٩٩.

(٣) رياض المسائل: فيما لو جعل الوقف لمن ينقرض غالباً ج ٩ ص ٢٩١.

على صاحب «**الحدائق**[١]» وكلاهما غلطٌ من القلم، إذ ليس للروايات ذِكرٌ في الخلاف. وأعظم من ذلك في «**الرياض**[٢]» كأنّه ظفر بنسخة من «**النافع**» فيها أنّ الثاني مروي والأوّل أحوط، وقدعرفت[٣] ما وجدناه وما شرحه الشارحون كالآبي وأبي العبّاس والمقداد والقطيفي ولم يذكروا أيضاً أنّ الأوّل أحوط، وما وجدنا في انتقاله إلى ورثة الموقوف عليهم رواية ولا ادّعاه أحد، فلاحظ نسخة أُخرى. وكان في كلام الأصحاب اضطراباً لأنّه قد قيل في «**جامع المقاصد**[٤] **والمسالك**[٥] **والرياض**[٦]» إنّ هذا الخلاف ـ يعني انتقاله إلى ورثة الواقف أو الموقوف عليه ـ متفرّع على القول بصحّة الوقف، وإلّا فعلى القول بكونه حبساً يرجع إلى ورثة الواقف بلا شبهة ولا إشكال. وقد نبّه على ذلك في «**غاية المراد**[٧]» وفيه: أنّه إذا كان كذلك وكان هناك أخبار دالّة على ذلك كما في «**المبسوط**[٨]» وغيره[٩] لم يكن في المسألة إشكال ولا معنى للاختلاف، لأنّ المفروض أنّ الأخبار المرسلة مصرّحة بصحّته وقفاً وأنّه يرجع إلى الواقف أو ورثته بعد انقراض الموقوف عليهم.

والظاهر من «**كشف الرموز**[١٠]» وكذا «**المختلف**[١١] **والإيضاح**[١٢] **والمهذّب**

---

(١) الحدائق الناضرة: في صحّة الوقف المنقطع الآخر ج ٢٢ ص ١٤٠.
(٢ و٦) رياض المسائل: فيما لو جعل الوقف لمن ينقرض غالباً ج ٩ ص ٢٩١.
(٣) تقدّم في ص ٤٧٣.
(٤) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ١٦ و١٩.
(٥) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٥٦.
(٧) غاية المراد: في الوقف ج ٢ ص ٤٢٩.
(٨) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٩٣.
(٩) كما في المختصر النافع: في الوقوف والصدقات و... ص ١٥٦.
(١٠) كشف الرموز: في الوقوف والصدقات والهبات ج ٢ ص ٤٥ ـ ٤٦.
(١١) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣٠٤ ـ ٣٠٥.
(١٢) إيضاح الفوائد: في صيغة الوقف ج ٢ ص ٣٧٩.

ولو أبّد على أحد تقديرين دون الآخر ـ مثل أن يقف على أولاده وعقبهم ما تعاقبوا، فإذا انقرض العقب ولا عقب له فعلى الفقراء، ولو انقرض الأولاد ولا عقب لهم فعلى إخوته واقتصر ـ كان حبساً على التقدير الثاني، وفي الأوّل إشكال.

البارع[1] وإيضاح النافع» أنّ هذا الاختلاف بين الشيخين مبنيّ على ما ذهب إليه كلٌّ منهما فيما أراده بصحّة الوقف، فمن قال إنّ المراد بصحّته وقفاً صحّته حبساً قال إنّه يرجع إلى الواقف أو ورثته لأنّه لم ينتقل عنه، ومَن قال إنّ المراد صحّته وقفاً حقيقياً قال يرجع إلى ورثة الموقوف عليه أو في وجوه البرّ، لأنّه انتقل عنه.

وكلام «التنقيح[2]» غير منقّح، لأنّه فرّع الخلاف على كونه حبساً، ثمّ ذكر في دليل المفيد أنّه قد انتقل عن الواقف وقال إنّه المفروض، ثمّ أجاب بمنع الانتقال المذكور. ولعلّ هذا الاختلاف لأنّ كلام المتقدّمين محلّ اشتباه ولذلك اختلفوا في فهمه كما عرفت.

وممّا ذكر يعرف الوجه في عوده إلى ورثة الموقوف عليهم أو إلى وجوه البرّ، وقد طفحت عبارة المصرّحين بكونه حبساً وغيرهم ممّن قال بعوده إلى ورثة الواقف بالرجوع والعود، وهو مسامحة مستحسنة إذ هما أوجز عبارة تفرض في المقام مع وضوح المراد ووجود القرينة، لأنّه لم يخرج عن ملكه.

قوله: «ولو أبّد على أحد تقديرين دون الآخر ـ مثل أن يقف على أولاده وعقبهم ما تعاقبوا، فإذا انقرض العقب ولا عقب له فعلى

---

(١) المهذّب البارع: في الوقف ج ٣ ص ٥٢ ـ ٥٣.

(٢) التنقيح الرائع: في الوقوف والصدقات و... ج ٢ ص ٣٠٤.

الفقراء، ولو انقرض الأولاد ولا عقب لهم فعلى إخوته واقتصر ـ كان حبساً على التقدير الثاني، وفي الأوّل إشكال» لم يتعرّض لهذا الفرع غير المصنّف قبله ولا هو في غير هذا الكتاب، ونِعمَ ما عبّر عنه في «الدروس» قال: لو قال وقفت على أولادي ونسلهم، فإن مات الأولاد ولا نسل لهم فعلى إخوتي، وإن انقرض النسل فعلى الفقراء، فالأقرب إجراؤه على شرطه، لعموم قول العسكري عليه السلام: الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها[1]. وهو اختيار منه للصحّة على التقديرين.

وفي «الإيضاح[2] وجامع المقاصد[3]» أنّ الأصحّ الصحّة وقفاً كما يُفهم من كلامهما على التقدير الأوّل. وحكاها في «الإيضاح» عن أفضل المحقّقين نصير الدين. قال: لاشتراك الوقف والحبس وإنّما يتميّزان بالتأبيد وعدمه. ولهذا صحّ الوقف المنقطع الأخير وحمل على الحبس. وجعل منشأ الإشكال من أنّه وقفٌ معلّق على شرط، فلو لم يوجد العقب لم يكن وقفاً، ولا نعني بالشرط إلّا ذلك، وكلّ وقف معلّق على شرط باطل، ومن أنّه يصحّ في الابتداء إذ أقلّ مراتبه أن يكون حبساً وقد حصل شرط الاستمرار فيدوم، ولأنّه شرط بما هو مشروط به في نفس الأمر يعني الدوام[4].

وفيه: أنّه إن كان المانع من الصحّة على التقدير الأوّل تعليقه على شرط فهو مشترك بينه وبين الثاني وكان من فروع اشتراط التنجيز لا من فروع اشتراط التأبيد. ثمّ إنّه ليس من التعليق في شيء، لأنّ التعليق ما لا يتنجّز معه ولم يعلّقه هنا وإنّما صرفه إلى جهة مؤبّدة وإن لم تكن معلومة الوقوع، ولهذا لو بقي النسل أبداً

---

(١) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٥ والرواية تقدّمت في ص ١٧ هامش ٢.

(٢ و٤) إيضاح الفوائد: في صيغة الوقف ج ٢ ص ٣٨٠.

(٣) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ٢٠.

صحّ الوقف عليهم فكان حكماً منجّزاً على تقدير، فبطل بذلك أيضاً احتمال بطلانه على تقدير انقراض الأولاد من دون أن يعقّبوا فلا ينتقل إلى الفقراء، لأنّه لا يعلم تأبيده حال العقد، إذ فيه أنّ هناك أقساماً ثلاثة، لأنّه إمّا أن يموت الأولاد ولم يعقّبوا فهو حبس، لأنّ التأبيد الّذي استند في البطلان إلى نفيه إنّما هو على تقدير كونه وقفاً خاصّة، أو يعقّبوا ويموت العقب أو يدوم ففي هاتين يكون وقفاً وحصول التأبيد إنّما هو على تقدير هاتين الصورتين وإن لم تكونا معلومتي الوقوع. نعم يلزم من ذلك استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه، ولم أجد من تنبّه له إلّا أن يقولوا إنّه مشترك كما أشار إليه في **«الايضاح»** وهو يخالف كلامهم عند الصيغ كما تقدّم التنبيه عليه[1]، فليتأمّل.

ولعلّ إشكال المصنّف من هذا الوجه، وقضية كلام الايضاح أنّ إشكاله في الصحّة والفساد كما تقدّم. ولعلّ الظاهر من سياق العبارة أنّه في كونه حبساً أو وقفاً ليس صرفاً بل في معنى الحبس، لأنّا إن لحظنا انقراض الأولاد من دون عقب كان حبساً، وإن لحظنا وجود عقب لهم دام أو انقرض كان وقفاً.

وقال في **«جامع المقاصد»**: ومن لحظ كلام الشارح الفاضل لم يجد له كثير محصل[2] وأنت إذا لحظت كلامه في جامع المقاصد تجده كذلك، كما أنّ في كلام **«الدروس»** نوع حزازة، قال: وربّما احتمل بطلانه على تقدير انقراض النسل، لأنّه لم يعلم تأبيده حال العقد، وهو بعيد[3]، إذ احتمال البطلان إنّما هو على تقدير عدم النسل لا انقراضه، فتأمّل جيّداً.

---

(١) تقدّم في ص ١٠ ـ ١٣.

(٢) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ٢١.

(٣) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٥.

ولو وقف على مَن سيولد ثمّ على المساكين أو على عبده ثمّ على المساكين فهو منقطع الأوّل، فيحتمل الصحّة كمنقطع الأخير والبطلان، إذ لا مقرّ له في الحال.

[فيما لو كان الموقوف عليهم منقطع الأوّل]

قوله: ﴿**ولو وقف على مَن سيولد ثمّ على المساكين أو على عبده ثمّ على المساكين فهو منقطع الأوّل، فيحتمل الصحّة كمنقطع الأخير والبطلان، إذ لا مقرّ (مصرف ـ خ ل) له في الحال**﴾ الأصل في ذلك كلام الشيخ في «**الخلاف والمبسوط**» قال في «**الخلاف**»: إذا وقف على مَن لايصحّ الوقف عليه مثل العبد أو حمل لم يوجد أو رجل مملوك وما أشبه ذلك ثمّ بعد ذلك على أولاده الموجودين في الحال وبعد ذلك على الفقراء بطل الوقف فيما بدأ بذكره، لأنّه لا يصحّ الوقف عليهم وصحّ في حقّ الباقين، لأنّه لا دليل على إبطاله ولا مانع يمنع منه[1]. وقال في «**المبسوط**»: الّذي يقتضيه مذهبنا أنّه لايصحّ الوقف لأنّه لا دليل عليه، وفي الناس مَن قال: يصحّ بناءً على تفريق الصفقة، فإذا قال لا يصحّ تفريق الصفقة بطل الوقف في الجميع وبقي الوقف على ملك الواقف، ومن قال يصحّ تفريق الصفقة أبطل في حقّ من لا يصحّ الوقف عليه وصحّحه في حقّ الباقين. وهذا قويّ يجوز الاعتماد عليه، لأنّا نقول بتفريق الصفقة. فإذا قال بهذا فهل تصرف منفعة الوقف إلى مَن صحّ في حقّهم في الحال أم لا؟ ينظر، فإن كان الّذي بطل الوقف في حقّه لا يمكن الوقف على بقائه واعتبار انقراضه مثل أن

---

(١) الخلاف: في الوقف ج ٣ ص ٥٤٤ مسألة ١٠.

يقف على مجهول أو معدوم، لأنّه لا يدري كم بقاء ذلك المجهول والمعدوم، فإنّ منفعة الوقف تصرف إلى مَن صحّ في حقّهم في الحال، ويكون أُولئك بمنزلة المعدوم الّذي لم يذكر في الوقف. فأمّا إذا كان الموقوف عليه أوّلاً يمكن اعتبار انقراضه مثل العبد فهل تصرف منفعة الوقف إلى مَن صحّ في حقّهم في الحال؟ منهم من قال: يصرف إليهم في الحال لأنّه لا يستحقّ غيرهم، ومنهم من قال: لا يصرف إليهم في الحال لأنّه إنّما جعل منفعة الوقف له بشرط انقراض من قبلهم، والشرط لم يوجد فلم يجز صرفه إليهم قبل وجود الشرط، فيصرف إلى الفقراء والمساكين مدّة بقاء الموقوف عليه أوّلاً ثمّ إذا انقرض رجع إليهم ويبدأ بفقراء أقاربه لأنّهم أولى بصدقته، انتهى [١].

وفي «**جامع الشرائع**» أنّ الصحّة في حقّ الباقين أولى [٢]. ولم يوافقه غيره فيما أجد بل الناس بعده بين مخالف أو متردّد. إذ في «**الشرائع** [٣] **والكفاية** [٤]» أنّ البطلان أشبه. وفي «**التذكرة** [٥] **والمسالك** [٦] **والروض** [٧]» أنّه أقوى. وفي «**المختلف**» أنّه أقرب [٨]. وفي «**الايضاح** [٩] **وجامع المقاصد** [١٠]» أنّه أصحّ. وفي «**المفاتيح** [١١]» أنّه أظهر.

---

(١) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٩٣ ـ ٢٩٤.

(٢) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧٠.

(٣) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٤.

(٤) كفاية الأحكام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٧.

(٥) تذكرة الفقهاء: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٤٣٤ س ٩.

(٦) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٢٨.

(٧) لم نعثر عليه.

(٨) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣١٩.

(٩) إيضاح الفوائد: في الوقوف والهدايا ج ٢ ص ٣٨٠.

(١٠) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ٢١.

(١١) مفاتيح الشرائع: فيما يشترط في الموقوف عليه ج ٣ ص ٢٠٨.

وفي «**الدروس**[١]» أنّه قويّ. وبه جزم في «**الروضة**[٢]». وفي «**المسالك**[٣]» نسبته إلى المحقّق والمحقّقين. وفي «**الكفاية**» نسبته إلى الأكثر[٤]. قلت: بل كلام المبسوط يؤذن بالإجماع عليه كما ستعرف[٥]. ولا ترجيح في «**التحرير**[٦] **والإرشاد**[٧] **وشرحه**» لولده[٨] و«**غاية المراد**[٩]» كالكتاب. نعم قد يلوح من الأخير الميل إلى قول الشيخ كما ستعرف. والمصنّف في الكتاب في آخر الباب[١٠] نقل خلاصة ما في المبسوط من دون ترجيح.

احتجّ القائلون بالبطلان بما ملخّصه: أنّ اللازم من الصحّة أحد أُمور ثلاثة: إمّا صحّة الوقف مع انتفاء الموقوف عليه، أو وقوع الوقف المشروط، أو عدم جريان الوقف على حسب ما شرطه الواقف، واللوازم كلّها باطلة، لأنّه حالة الوقف إن لم يكن موقوف عليه فهو الأوّل وإن كان فليس هو الّذي لا يصحّ الوقف عليه إجماعاً، فيكون البطن الثاني فإمّا أن يحكم بالوقف من حين العقد وهو مخالف للشرط أو بعد انقراض الأوّل فهو وقف معلّق على شرط. ويدلّ على بطلان الثاني أيضاً قول مولانا الإمام العسكري عليه السلام: الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها[١١]،

---

(١) الدروس الشرعية: في الواقف ج ٢ ص ٢٦٥.

(٢) الروضة البهية: في الوقف ج ٢ ص ١٧٠.

(٣) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٢٨.

(٤) كفاية الأحكام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٧.

(٥) سيأتي في ص ٤٨٣.

(٦) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف ج ٣ ص ٢٩٧ ـ ٢٩٨.

(٧) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥٢.

(٨) حاشية الإرشاد للنيلي: في الوقف ص ٦٧ السطر الأخير (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(٩) غاية المراد: في الوقف ج ٢ ص ٤٢٦ ـ ٤٢٧.

(١٠) سيأتي في ص ٧٩٢.

(١١) وسائل الشيعة: ب ٧ من أبواب الوقوف والصدقات ح ٢ ج ١٣ ص ٣٠٧.

ومن المعلوم أنّ الواقف لم يقصد الموجود ابتداءً فلا ينصرف إليه، بل هو كالمعلّق على شرط وهو باطل.

وقال في «**غاية المراد**»: وأُجيب بأنّا نلتزم أنّ هناك موقوفاً عليه ثمّ إن أمكن انقراض الأوّل اعتبر انقراضه ويكون انقراضه شرطاً في تجويز الانتفاع لا في نفوذ الوقف، والنماء للواقف أو ورثته كمنقطع الوسط مع احتمال مساواته لمن لا يمكن انقراضه، أو يقال: لمّا كان المصدّر به محالاً كان شرط الواقف كلا شرط، فلا يلزم بمخالفته محال، واتّباع شرط الواقف إنّما يلزم لو كان سائغاً، وبطلان الوقف إنّما يلزم لو لم يكن هناك موقوف عليه لكنّه موجود قطعاً والواسطة غير صالحة للمانعيّة انتهى [1].

ويرد على الأوّل أنّه يقضي بعدم إخراج الوقف عن نفسه حيث جعل النماء للواقف زمانه، وقد قطع الأصحاب بأنّه لو نجّز الوقف وشرط لنفسه فيه شرطاً من الغلّة أو وفاء دَين ونحوه وإن كان معلوماً لم يصحّ مع أنّه شرط مضبوط غير منافٍ لتنجّز الوقف بخلاف المتنازع، فتأمّل فيه، إذ له أن يقول: إنّه لم يشترط هنا لنفسه، ثمّ إنّ ذلك لا يرد على الشيخ، لأنّه يقول يصرف إلى الفقراء حينئذٍ وبناؤه على منقطع الوسط ردّ إلى المتنازع فإنّه بمثابة منقطع الأوّل فيما بعد الانقطاع. وعلى الثاني أنّ مرجعه إلى أنّ الشرط الفاسد لا يفسد العقد. ثمّ إنّ ذلك خلاف المقصود الّذي لا يتمّ العقد بدونه. وعلى الثالث إلى أنّ مرجعه إلى أنّ الموقوف عليه موجود بعد حين وهو غير نافع، فصلحت الواسطة للمانعية. نعم لك أن تقول: إنّ إلزامهم الشيخ بأنّ ما قاله خلاف مقتضى قول مولانا الإمام العسكري عليه السلام غير موجّه، لأنّ الخبر على إطلاقه غير معمول به فلابدّ من تخصيصه بما لم يدلّ دليل على بطلانه، والشيخ يدّعي أنّ قضية الخبر صحّة كلّ وقف إلّا مادلّ الدليل على بطلانه من

---

(١) غاية المراد: في الوقف ج ٢ ص ٤٢٧.

إجماع ونحوه، ولا إجماع على البطلان هنا ولا دليل آخر غيره، بل الخبر يدلّ على الصحّة. ولعلّه إلى ذلك أشار الشهيد بقوله: ولمّا كان المصدّر به محالاً ... إلى آخره، فليلحظ وليتأمّل فيه.

والأقعد[١] في الاستدلال أن يقال: إنّ أخبار الباب المشتملة على الفعل والقول والتقرير إنّما اشتملت على الوقف أوّلاً على مَن يصحّ الوقف عليه، فلو صدّرت بمن لا يصحّ الوقف عليه من نفسه أو غيره من الأفراد المشار إليها فالحكم بالصحّة يحتاج إلى دليل. وقد أسمعناك فيما سلف[٢] كتابة أبي الحسن عليه السلام لعليّ بن سليمان وصحيح إسماعيل بن الفضل وغيره كرواية طلحة بن زيد ممّا تضمّن بطلان الوقف على نفسه خاصّة وعليها وعلى غيرها بالتقريب الّذي بيّنّاه، ولا قائل بالفصل أصلاً قطعاً ممّن قال بالصحّة أو البطلان، ولا أقلّ من أن تخرج شاهدة وإن كان موردها أخصّ، مع ندرة المخالف، إذ هو عند التحقيق إنّما هو الشيخ في «**الخلاف**» وقد يتأمّل في جعل هذه الأخبار شاهدة لما نحن فيه. وأمّا كلام المبسوط فليس نصّاً في ذلك بل ظاهر قوله «وفي الناس ... إلى آخره» أنّ المراد بالناس العامّة، فيكون مراده أنّه قويّ على مذاقهم، كما أنّ قوله «الّذي يقتضيه مذهبنا» يؤذن بالاتفاق عندنا كما عرفت[٣].

ثمّ إنّ قول المصنّف على تقدير الصحّة مشكل جدّاً، وقد لحظتُ «**التذكرة**[٤] **والتحرير**[٥] **والمختلف**[٦] **والإيضاح**[٧] **وجامع المقاصد**[٨] **والمسالك**[٩]

---

(١) أي الأقرب.

(٢) تقدّم في ص ٤٥٧.

(٣) تقدّم في ص ٤٨١.

(٤) تذكرة الفقهاء: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٤٣٤ س ١٣ ـ ١٤.

(٥) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٢٩٧ ـ ٢٩٨.

(٦) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣١٩.

(٧) إيضاح الفوائد: في صيغة الوقف ج ٢ ص ٣٨٠ ـ ٣٨١.

(٨) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ٢١ ـ ٢٢.

(٩) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٢٨ ـ ٣٣٠.

والكفاية[١]» وغيرها[٢] فلم أجد أحداً رجّح شيئاً ممّا فصّله في المبسوط بل وجدتهم بين ناقل له ساكت أو مستشكل، وقد سمعت[٣] ما في غاية المراد من صرفه إلى الواقف.

هذا وقد استدلّ على البطلان في «**الرياض**» بأنّ العقد لا يكون مبعّضاً[٤]. وفيه على تقدير التسليم وإلّا فذلك في محلّ المنع أنّ ذلك في عقود المعاوضات كما يأتي بيانه[٥] محرّراً، وأنّه يلزم من ذلك أنّه لو وقف على نفسه وغيره بالواو أن لا يصحّ على الغير ولا يختصّ بالنصف مع أنّ أكثر مَن تعرّض له على الصحّة كما يأتي[٦].

ويبقى الكلام فيما إذا وقف على نفسه ثمّ على المساكين، لأنّه يدخل تحت قوله في المبسوط «وما أشبه ذلك»[٧] فالمشهور البطلان كما عرفت في مثله. وقد نصّ عليه فيه جماعة كثيرون[٨]، وعلى تقدير الصحّة فهل يصرف إلى المساكين في الحال أو بعد موت الواقف؟ وجهان تقدّما[٩] في كلام الشيخ. وقضية أحد الاحتمالين في كلامه أنّه يصرف مدّة حياته إلى الفقراء، فتأمّل. ولو كان قال على نفسي وأولاد زيد رجع إليه بعد موت أولاد زيد.

ثمّ عد إلى عبارة الكتاب فقوله: «إذ لا مقرّ له في الحال» أو «لا مصرف له»

---

(١) كفاية الأحكام: في الموقوف عليه ج ٢ ص ٧.

(٢) كما في التنقيح الرائع: في الموقوف عليه ج ٢ ص ٣٠٨ ـ ٣٠٩.

(٣) تقدّم في ص ٤٨٢.

(٤) رياض المسائل: فيما لو وقف على نفسه ج ٩ ص ٢٩٤.

(٥ و٦) سيأتي في ص ٥٠٢ ـ ٥٠٣.

(٧) لايخفى انّ قوله: «وما أشبه ذلك» من عبارة الخلاف لا المبسوط وقد تقدّمت عبارتهما في ص ٤٧٩ فراجع.

(٨) منهم الشيخ في الخلاف: في الوقف ج ٣ ص ٥٤٩ مسألة ١٨، والمحقّق في شرائع الإسلام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢١٧، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٦٢.

(٩) تقدّم في ص ٤٧٩.

والقبض شرط في صحّة الوقف فلو وقف، ولم يسلّم الوقف ثمّ مات كان ميراثاً.

على اختلاف النسخ أراد به التنبيه على دليل البطلان. ومعناه أنّه لو صحّ لكان الوقف بغير موقوف عليه، وقد عرفت الحال في منقطع الأخير.

وليعلم أنّ مثل ما نحن فيه ـ وهو منقطع الأوّل ـ صحيح الطرفين منقطع الوسط وعكسه كما هو ظاهر، وعليه فعل المصنّف في الكتاب في أواخر الباب وغيره.

قوله: ﴿والقبض شرط في صحّة الوقف﴾ قد تقدّم الكلام[1] فيه مسبغاً مشبعاً كما تقدّم الكلام[2] في الإقباض كلٌّ في محلّه.

[فيما لو مات الواقف قبل تسليم الوقف]

قوله: ﴿فلو وقف ولم يسلّم الوقف ثمّ مات كان ميراثاً﴾ قد تقدّم[3] عند اشتراط القبض أنّ المعظم فرّعوا عليه عوده ميراثاً إذا مات ولم يسلّم كالمحقّق في «**الشرائع**[4]» والمصنّف في «**التحرير**[5] **والإرشاد**[6] **والمختلف**[7]» وولده[8] والشهيد في كتابيه[9] والمقداد[10] والمحقّق الثاني[11] والمولى القطيفي والشهيد

(١ و ٢) تقدّم في ص ٤٢٨ و ٤٥٤.

(٣) تقدّم في ص ٤٢٩ و ٤٣٠.

(٤) شرائع الإسلام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢١٧.

(٥) تحرير الأحكام: في شرائط الوقف ج ٣ ص ٢٩٢.

(٦) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥٢.

(٧) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣٠٠.

(٨) إيضاح الفوائد: في صيغة الوقف ج ٢ ص ٣٨١.

(٩) اللمعة الدمشقية: في الوقف ص ١٠٤ والدروس الشرعية: في الوقف ج ٢ ص ٢٦٦.

(١٠) التنقيح الرائع: في الوقف ج ٢ ص ٣٠٢.

(١١) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ٢٢.

الثاني في كتابيه[١] وغيرهم كالخراساني[٢] والكاشاني[٣]. وقد نسبه في «**الرياض**[٤]» إلى الأصحاب. ويظهر ذلك من «**المسالك**» كما ستسمع.

وقد استند أكثرهم إلى صحيح عُبيد بن زرارة[٥] عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال: في رجل تصدّق على وُلد له قد أدركوا فقال: إذا لم يقبضوا حتّى يموت فهو ميراث، فإن تصدّق على مَن لم يدرك من ولده فهو جائز، لأنّ الوالد هو الّذي يلي أمره. وفي «**جامع المقاصد**[٦]» أنّه صريح في ذلك. وفي «**المسالك**» قد فهم الأصحاب من الحديث أنّ المراد بالصدقة الوقف، واستدلّوا به على ما ذكرناه[٧]. والمستدلّ به قبله المصنّف في «**المختلف**[٨]» وفخرالإسلام[٩] والمقداد[١٠] والمحقّق الثاني[١١] والمولى القطيفي. ثمّ قال في «**المسالك**»: يحتمل أن يريد بالصدقة معناها الخاصّ فلا يكون دليلاً. ويؤيّده قوله في آخر الحديث: لا يرجع في الصدقة إذا تصدّق بها ابتغاء وجه الله تعالى، فإنّ هذا الحكم من خواصّ الصدقة لا الوقف، انتهى.

وفيه: أنّ الصدقة في الصدر الأوّل إنّما تطلق بمعنى الوقف، وأمّا الصدقة بالمعنى المعروف الآن فمحدثة كما صرّحت به الأخبار وفهمه الأصحاب. أمّا فهم

---

(١) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٦٦ ومسالك الأفهام: في الوقف ج ٥ ص ٣٥٨.
(٢) كفاية الأحكام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٧.
(٣) مفاتيح الشرائع: في حقيقة الوقف وما يشترط فيه ج ٣ ص ٢٠٧.
(٤) رياض المسائل: الوقف في القبض ج ٩ ص ٢٨٠.
(٥) وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح ٥ ج ١٣ ص ٢٩٩.
(٦ و ١١) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ٢٢.
(٧) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٥٩.
(٨) مختلف الشيعة: في الواقف ج ٦ ص ٣٠٠.
(٩) إيضاح الفوائد: في صيغة الوقف ج ٢ ص ٣٨١.
(١٠) التنقيح الرائع: في الوقف ج ٢ ص ٣٠٢.

الأصحاب فقد اعترف هو وغيره[1] به. وقال في «**الروضة**[2]»: إنّ رواية عُبيد صريحة فيه. وأمّا الأخبار ففي الصحيح عن زرارة[3] عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال: إنّ الصدقة محدثة وإنّما كان الناس على عهد رسول‌الله صلى‌الله‌عليه‌وآله ينحلون ويهبون، ولا ينبغي لمن أعطى لله شيئاً أن يرجع فيه، وما لم يعط لله وفي الله فإنّه يرجع نحلةً كانت أو هبة ... الحديث. وفي موثّقة عُبيدبن زرارة[4] عن أبي عبدالله عليه‌السلام أنّه قال: إنّ الصدقة محدثة وإنّما كان النحل والهبة ... الخبر. وهو كالأوّل، فإنّ الخبرين ظاهران في الصدقة بالمعنى المعروف الآن وأنّها محدثة وأنّ ما أُعطي لله سبحانه هو الوقف، وأنّ هذه اللفظة كانت مستعملة في الوقف كما في صدقات أميرالمؤمنين عليه‌السلام وسيّدة نساء العالمين عليها‌السلام والكاظم عليه‌السلام، سلّمنا وفي فهم الأصحاب بلاغ، سلّمنا لكنّ الشهرة بل والإجماع يعضدان دلالة الخبر، بل فيهما مع الأصل بلاغ، ثمّ إنّ صحيح صفوان[5] وخبر إكمال الدين[6] عن صاحب الزمان عليه‌السلام يشهدان لخبر عُبيد، فليلحظ وليتأمّل.

هذا وفي معنى موت الواقف إغماؤه وجنونه كما في «**التحرير**[7] **والمسالك**[8]».

وأمّا موت الموقوف عليه فلم أجد أحداً تعرّض له قبل «**التحرير**[9]» قال: أمّا لو مات الموقوف عليه فقبض البطن الثاني ففي صحّته نظر. وفي «**المسالك**[10] **والروضة**[11] **والكفاية**[12]» الظاهر أنّ موت الموقوف عليه كموت الواقف، قال في

(١) كالبحراني في الحدائق الناضرة: في اعتبار القبض في الوقف ج ٢٢ ص ١٤٨.

(٢ و ١١) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٦٧.

(٣ و ٤) وسائل الشيعة: ب ٣ و ١٠ من أبواب أحكام الهبات ح ١ ج ١٣ ص ٣٣٤ و ٣٤٢.

(٥ و ٦) وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح ٤ و ٨ ج ١٣ ص ٢٩٨ و ٣٠٠.

(٧ و ٩) تحرير الأحكام: في شرائط الوقف ج ٣ ص ٢٩٢.

(٨ و ١٠) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٥٩.

(١٢) كفاية الأحكام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٨.

وفي اشتراط فوريّته إشكال.

«**المسالك**[١]»: لكنّهم اقتصروا على المرويّ. قلت: الظاهر أنّ هذا مرويّ أيضاً، إذ قوله ﷺ في صحيحة صفوان «وإن كان لم يسلّمها إليهم فله أن يرجع» وقول صاحب الزمان ﷺ «فكلّ ما لم يسلّم فصاحبه بالخيار» ظاهران في القبض الموجب للّزوم إنما هو بالنسبة إلى الموقوف عليه أوّلاً، وأنّه متى لم يقبض فصاحبه بالخيار سواء تسلّم البطن الثاني أم لم يتسلّم، وهو كناية عن بطلانه، وإلّا فلو كان قد تمّ الوقف لم يكن فيه خيار أصلاً. ثمّ إنّ قبض البطن الثاني لا يؤثّر إلّا في صحّته بالنسبة إليه وهي غير متصوّرة بالنسبة إليه، لأنّ معنى صحّة الوقف صحّة ما جرت عليه صيغة العقد، وهو ليس إلّا الوقف عليهما دون الثاني فقط، فصحّته بالنسبة إليه خاصّة دون الأوّل غير ما جرى عليه العقد، ثمّ إنّ الصحّة بالنسبة إليه معناها بطلانه بالنسبة إلى الأوّل فوجوده حينئذٍ كعدمه، فيكون وقفاً على معدوم غير تابع لموجود، فتأمّل جيّداً. والأصل في ذلك الأخبار، وليس في ذلك ما يخدشه إلّا عدم ذِكر الأصحاب له بالكلّية مع تبادره من الأخبار. وأمّا الفرق بأنّ موت الواقف ينقل ماله إلى وارثه، وذلك يقضي ببطلان الوقف، ولا كذلك موت الموقوف عليه فإنّ المال بحاله ولم ينتقل إلى غيره، فليس بشيء.

[في اشتراط فوريّة القبض في الوقف وعدمه]

قوله: ﴿وفي اشتراط فوريّته إشكال[٢]﴾ أصحّه عدم الاشتراط كما هو

---

(١) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٥٩.

(٢) هذه الجملة قدجاءت في متن القواعد المطبوعة جديداً بعد قوله: وكذا الجدّ والوصي والاصح بل الصحيح أن تكون بعد قوله: ميراثاً، كما في المقام لأنّه الأنسب بالبحث فلا تغفل.

خيرة «**الإيضاح**[١] **والدروس**[٢] **والتنقيح**[٣] **وإيضاح النافع وجامع المقاصد**[٤] **وصيغ العقود**[٥] **والمسالك**[٦] **والروضة**[٧]» وظاهر أبي الصلاح[٨]. وفي «**الرياض**[٩]» أنّه صرّح به الأصحاب مؤذناً بدعوى الإجماع عليه مع عدم اطّلاعه يقيناً على بعض ما ذكرنا، وهو أربعة كتب، وخلوّ أكثر كتبهم عنه، واستشكال المصنّف، وقد استشكل أيضاً في اشتراطها المصنّف في باب الهبة[١٠]. وجزم بعدمه في «**جامع المقاصد**[١١]» هناك.

والوجه في العدم بعد الأصل مع عدم الدليل قوله عليه السلام في خبري عُبيد[١٢] ومحمّد[١٣]: إذا لم يقبض حتّى يموت فهو ميراث، حيث علّق البطلان على عدم القبض حتّى يموت، فإنّه يقضي بعدم البطلان متى تحقّق القبض وإن تراخى عن العقد.

ووجه الاشتراط أنّه ركنٌ من أركان العقد تجري مجرى القبول خصوصاً على القول بعدم اشتراط القبول. وبهذا يفارق قبض المبيع فإنّ الملك والعقد يتمّ بدونه فلا يشترط في تحقّق حكمه فوريّته. وهو كما ترى، لأنّا نمنع جريانه مجرى القبول في باقي العقود، إذ ثبوتها فيه بالإجماع لا يقتضي مساواة القبض له، إذ هو محلّ

---

(١) إيضاح الفوائد: في صيغة الوقف ج ٢ ص ٣٨١.
(٢) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٧.
(٣) التنقيح الرائع: في الوقف ج ٢ ص ٣٠٢.
(٤) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ٢٣.
(٥) صيغ العقود (حياة المحقّق الكركي: ج ٥) ص ٦٨.
(٦) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٦٠.
(٧) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٦٧.
(٨) الكافي في الفقه: في الوقف ص ٣٢٥.
(٩) رياض المسائل: في أنّه يعتبر في الوقف القبض ج ٩ ص ٢٨١.
(١٠) قواعد الأحكام: في الهبة ج ٢ ص ٤٠٧.
(١١) جامع المقاصد: في الهبة ج ٩ ص ١٥٤.
(١٢ و١٣) وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح ٥ و١ ج ١٣ ص ٢٩٩ و٢٩٧.

ولو وقف على أولاده الأصاغر كان قبضه قبضاً عنهم، وكذا الجدّ والوصيّ

الدعوى وإن كان ركناً، إذ الركنية والجزئية لا تقضي بالفورية، واعتبار الفورية في القبول إنّما هو لأنّه جواب للإيجاب فيعتبر فيه ما يعدّ معه جواباً.

[فيما لو وقف على أولاده الأصاغر]

قوله: ﴿ولو وقف على أولاده الأصاغر كان قبضه قبضاً عنهم﴾ كما في «النهاية[١] والمهذّب[٢] والوسيلة[٣] والشرائع[٤] والنافع[٥] والتذكرة[٦] والتحرير[٧] والإرشاد[٨] والدروس[٩] وجامع المقاصد[١٠] والروض[١١] والمسالك[١٢] والكفاية[١٣] والمفاتيح[١٤]». وفي «الرياض[١٥]» أنّه لا خلاف فيه لقول الباقر عليه السلام

(١) النهاية: في الوقوف وأحكامها ص ٥٩٥.
(٢) المهذّب: في الوقوف والصدقات ... ج ٢ ص ٨٨.
(٣) الوسيلة: في الوقوف والصدقات ... ص ٣٦٩.
(٤) شرائع الإسلام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢١٧.
(٥) المختصر النافع: في الوقف ص ١٥٦.
(٦) تذكرة الفقهاء: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٤٤٧ س ١٩.
(٧) تحرير الأحكام: في شرائط الوقف ج ٣ ص ٢٩٣.
(٨) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥٢.
(٩) الدروس الشرعية: في الوقف ج ٢ ص ٢٦٦.
(١٠) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ٢٣.
(١١) لم نعثر عليه.
(١٢) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٦٠.
(١٣) كفاية الأحكام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٩.
(١٤) مفاتيح الشرائع: في اعتبار القبض في الموقوف عليه ج ٣ ص ٢١٥.
(١٥) رياض المسائل: في أنّه هل يعتبر القبض في الوقف ج ٩ ص ٢٨٣.

في صحيح محمّد[1]: فإن تصدّق على مَن لم يدرك من وُلده فهو جائز، لأنّ والده هو الّذي يلي أمره. وقول الصادق عليه السلام[2] في صحيح عُبيد: لأنّ الوالد هو الّذي يلي أمره. وقول أبي الحسن عليه السلام[3] في صحيح صفوان: فيحوزها لهم لم يكن له أن يرجع فيها. وإطلاقها كإطلاق العبارات يقضي بأنّه يكفي قبضه عنهم وإن تجرّد عن نية القبض عنهم. وقد استظهره في «**المسالك**[4]» وقرّبه في «**الكفاية**[5]» واستشكله في «**جامع المقاصد**[6]».

قلت: في صحيح صفوان ما يظهر منه اعتبار قصده القبض عنهم حيث قال عليه السلام: وإن كانوا صغاراً وقد شرط ولايتها لهم حتّى يبلغوا فيحوزها لهم، لأنّ الظاهر من سياق الخبر ظهوراً لا يكاد ينكر أنّ المراد قصد ولايتها لهم إلى أن يبلغوا. وفي خبر عليّ بن جعفر[7] في كتابه: إذا كان أب تصدّق على ولد صغير فإنّها جائزة، لأنّه يقبض لولده إذا كان صغيراً. وهو كصحيح صفوان. ولعلّهم لو ظفروا به ما أطلق ولا اختلف اثنان، لأنّه ليس في الجوامع العظام وإنّما هو في «**قرب الإسناد**» فليتأمّل. وكيف كان، فلابدّ حينئذٍ من تجديد النية. وفي «**المفاتيح**[8]» أنّه أولى. وبه جزم في موضع آخر من «**المسالك**[9]» وكذا «**جامع المقاصد**[10]» كما يأتي. وهو الّذي يُفهم من «**الكتاب والإرشاد**» وكلام جماعة عند الكلام على بيان قبض المسجد والمقبرة كما يأتي[11]. ولعلّ ترك الأصحاب له لأنّه أمر جليّ لا يكاد ينفكّ

(١ ـ ٣) وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب أحكام الوقوف و... ح ١ و ٤ و ٥ ج ١٣ ص ٢٩٧ ـ ٢٩٩.

(٤ و ٩) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٦٠ و٣٧٣.

(٥) كفاية الأحكام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٩.

(٦ و ١٠) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ٢٣ و ٢٥.

(٧) مسائل عليّ بن جعفر: ص ١٩٥ ح ٤١١.

(٨) مفاتيح الشرائع: في اعتبار القبض في الموقوف عليه ج ٣ ص ٢١٥.

(١١) يأتي في ص ٤٩٨.

الإنسان عنه كما هو واضح. نعم لك أن تقول: إنّ هذا الاعتذار لا يتمّ في صورة عدم العلم أو الذهول، فتأمّل. ثمّ إنّ أحداً في باب الهبة لم يذكر ذلك ولا اشترطه وإنّما قالوا إنّه يلزم المصنّف هناك.

ومثل الأب الجدّ له كما في «**الشرائع**[١] **والتحرير**[٢] **والتذكرة**[٣] **والإرشاد**[٤] **وجامع المقاصد**[٥] **والمسالك**[٦] **والكفاية**[٧]». واختير فيما عدا التحرير إلحاق الوصيّ بهما، وتردّد في التحرير فيه، وكذا الشرائع لكنّه بعد ذلك استظهر ذلك. وقد يلوح من «**النافع**[٨]» التأمّل في الوصيّ حيث ذكره في وقف الأجنبيّ وسكت عنه هنا من دون فاصلة. وزيد في جامع المقاصد والمسالك القاضي. وهو كذلك، لأنّ المعتبر كونه تحت يد الواقف، مضافاً إلى ولايته على الموقوف عليه وتكون يده كيده فلا يحتاج إلى قبضٍ جديد بنصب وكيل يقبض عنه ولا إلى مضيّ زمان يمكن فيه الإقباض، وكون ولاية الوصيّ أضعف لا أثر لها في ذلك وقد حكينا عند الكلام على القبض في أوّل الباب[٩] عن جمّ غفير إطلاق الوليّ، فيلحظ. وقد أطلق أكثر المتأخّرين[١٠] في الهبة كفاية قبض الوليّ، وقد حكيناه هناك[١١] عن أحد عشر كتاباً

---

(١) شرائع الإسلام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢١٧.

(٢) تحرير الأحكام: في شرائط الوقف ج ٣ ص ٢٩٣.

(٣) تذكرة الفقهاء: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٤٤٧ س ١٩.

(٤) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥٢.

(٥) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ٢٣.

(٦) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٦٠.

(٧) كفاية الأحكام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٩.

(٨) المختصر النافع: في الوقوف ص ١٥٦.

(٩) تقدّم في ص ٤٣١ ـ ٤٣٢.

(١٠) كالشهيد في الدروس الشرعية: في الهبة ج ٢ ص ٢٨٩، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في الهبة ج ٦ ص ٢٤، والمحقّق الكركي في جامع المقاصد: في الهبة ج ٩ ص ١٥٢.

(١١) لم نعثر على كتاب الهبة في المفتاح.

وحكينا الاقتصار على قبض الأب والجدّ عن أربعة عشر كتاباً.

وقد سها قلم شيخنا في «الرياض» سهواً فاحشاً فقال: إنّ المحقّق في الشرائع وغيره تردّدا في صحّة قبض الوصيّ إذا وقف الأجنبيّ على الطفل لضعف يده وولايته[1]. وأنت قد عرفت أنّ المصنّف في «التحرير» والمحقّق في أوّل كلامه إنّما تردّدا فيما إذا وقف الوصيّ ماله على اليتيم الّذي هو وصيّ عليه في أنّه هل يحتاج في صحّة هذا الوقف إلى نصب وكيل ومضيّ زمان؟ لا فيما إذا وقف الغير على الطفل، فإنّه لا شكّ لأحدٍ في صحّة قبضه وعدم احتياجه إلى نصب وكيل كما هو ظاهر. وبه صرّح في «التحرير[2]». وقد طفحت عبارات الأصحاب بأنّ المعتبر قبض الموقوف عليه أو وليّه، وقد حكيناه فيما تقدّم عن المعظم من غير تأمّل لأحد ولا خلاف ولم يختلف فيه اثنان في باب الهبة. وقد عوّل شيخنا في «الرياض» في ذلك على «الحدائق[3]» وهو لا يزال يتسامح.

وفي معنى الأولاد الصغار المجنون كما هو صريح جماعة[4] وظاهر إطلاق آخرين.

وعن أبي عليّ[5] أنّه ألحق البنت الأيّم بالطفل، والأيّم الّتي لا زوج لها.

وفي معنى ما ذكر ما لو كان الموقوف تحت يد الموقوف عليه قبل الوقف بوديعة أو عارية أو إجارة كما في «التذكرة[6] والمسالك[7] والكفاية[8]» لوجود

---

(١) رياض المسائل: فيما لو كان الوقف على طفل ... ج ٩ ص ٢٨٣.

(٢) تحرير الأحكام: في شرائط الوقف ج ٣ ص ٢٩٣.

(٣) الحدائق الناضرة: في اعتبار القبض في الوقف ج ٢٢ ص ١٤٧.

(٤) منهم السيّد الطباطبائي في الرياض: ج ٩ ص ٢٨٣.

(٥) نقله الشهيد في الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٦.

(٦) تذكرة الفقهاء: في الموقوف ج ٢ ص ٤٣٢ س ٣١.

(٧) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٦٠.

(٨) كفاية الأحكام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٩.

وإنّما يشترط القبض في البطن الأوّل،

المقتضي لصحّته وهو القبض، بل لعلّ الاستدامة أقوى من الابتداء. وفي بعض الأخبار[١] إيماء إلى الاكتفاء بسبق قبض الوليّ الواقف له وكونه في يده، فتأمّل، بل زاد في «التذكرة[٢]»: ما إذا كان في يده بغصب. ولعلّه كذلك لصدق القبض وعدم قدح النهي هنا، لأنّه قد رضي بقبضه بعد الوقف فصار شرعيّاً كما هو ظاهر. واستظهر العدم في «الرياض[٣]» ولا ترجيح في «الكفاية[٤]». ومثل الغصب البيع الفاسد، والمشهور في الهبة أنّه يكفي القبض السابق ولا يفتقر إلى تجديده ومضيّ زمان يمكن القبض، وقد حكيناه هناك[٥] عن سبعة عشر كتاباً.

ويبقى الكلام فيما إذا وقف الوليّ ماله على الطفل وكان مغصوباً أو مستأجراً فإنّه يفتقر إلى القبض الجديد، وأمّا إذا كان مستعاراً ففيه إشكال، أقربه أنّه كالّذي في يد وكيله، لأنّه ليس بحقّ لازم كما بيّنّاه في باب الهبة[٦]. وتحرير ذلك كلّه بما لا مزيد عليه في باب الرهن.

[في ان القبض في الوقف انما هو شرط في البطن الأوّل]

قوله: ﴿وإنّما يشترط القبض في البطن الأوّل﴾ قد تقدّم الكلام[٧]

(١) وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح ١ و ٥ ص ٢٩٧ و ٢٩٩.
(٢) تذكرة الفقهاء: في الموقوف ج ٢ ص ٤٣٢ س ٣١.
(٣) رياض المسائل: فيما لو كان الوقف على طفل ... ج ٩ ص ٢٨٤.
(٤) كفاية الأحكام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٩.
(٥ و٦) يأتي في ج ٩ ص ١٧٥ ـ ١٧٧.
(٧) تقدّم في ص ٤٤٢.

ولو كان الوقف على الفقراء فلابدّ من نصب قيّم يقبض الوقف.

عليه، وأنّه لا خلاف فيه، وأنّ مورد الفتاوى والأخبار إنّما هو فيمن وقف عليه أوّلاً، وأنّه لو اشترط قبض البطن الثاني للزم انقلاب اللازم جائزاً. وقد طفحت به عباراتهم إلى «المفاتيح» ممّن تعرّض له.

[فيمن هو قابض الوقف على الفقراء وأمثالهم]

قوله: ﴿ولو كان الوقف على الفقراء فلابدّ من نصب قيّم يقبض الوقف﴾ كما في «الشرائع[1] والتذكرة[2] والتحرير[3] والإرشاد[4] والدروس[5] وجامع المقاصد[6] والمسالك[7] والروض[8] والكفاية[9]» لأنّ القبض شرط في صحّة الوقف. والوقف على مثل الفقهاء والفقراء وقف على الجهة وليس وقفاً على الأشخاص في الحقيقة، لأنّ الواقف ينظر إلى جهة الفقر والمسكنة أو جهة الفقاهة والعلم ويقصد سدّ خلّة موصوفة بهذه الصفة، ولا يقصد شخصاً بعينه، فلا يكفي قبض بعضهم. ولابدّ من قابض للوقف، ولمّا كان الحاكم هو الّذي يرجع إليه حكم هذه المصالح كان المصحّح لهذا الوقف قبضه بنفسه أو قبض منصوبه، فلابدّ من قبضه أو نصبه

---

(١) شرائع الإسلام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢١٧.
(٢) تذكرة الفقهاء: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٤٤٧ س ٢١.
(٣) تحرير الأحكام: في شرائط الوقف ج ٣ ص ٢٩٣.
(٤) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥٣.
(٥) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٧.
(٦) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ٢٣.
(٧) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٧٢.
(٨) لم نعثر عليه.
(٩) كفاية الأحكام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٩.

للقيّم. فمراد المحقّق والمصنّف والشهيد في الكتب الأربعة بقولهم: إنّه لابدّ من نصب قيّم، أنّ الناصب له هو الحاكم كما صرّح به جماعة[1] وفهمه آخرون[2] من إطلاقهم، لأنّه هو الّذي قضى به الدليل وتركوا قبضه بنفسه لتعسره أو لوضوحه. بل ظاهر «**جامع المقاصد**» الإجماع على الاكتفاء بقبضه بنفسه، قال: ولو قبض الحاكم جاز قطعاً[3]. وبه صرّح في «**الروضة**[4]».

وفي «**الدروس**[5] **والمسالك**[6] **والكفاية**[7] **والمفاتيح**[8]» أنّ الأقرب جواز النصب للواقف. وبه جزم في «**الروضة**[9]». قلت: ويدلّ عليه قوله عليه السلام في صحيح صفوان: إن كان أوقفها لوُلده ولغيرهم ثمّ جعل لها قيّماً لم يكن له أن يرجع فيها، فإن كانوا صغاراً ... الخبر[10]. إذ الظاهر أنّ المراد أنّه أوقفها على أولاده البالغين مع غيرهم ثمّ جعل لها قيّماً فلم يكن له أن يرجع لحصول القبض من القيّم. وحكم الأولاد الصغار مذكور بعد ذلك في الخبر. وفيما ورد عن مولانا صاحب الزمان عليه السلام: فإنّ ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيّماً عليها[11]. والظاهر أنّ نصب الحاكم أو الواقف للقيّم يكون بعد الصيغة وقبلها. نعم على القول بفورية القبض ينبغي أن يكون قبلها. ولعلّه إذا كان فقيهاً لا يحتاج إلى نصب قيّم كما يعطيه

---

(١) منهم الكاشاني في مفاتيح الشرائع: ج ٣ ص ٢١٥، والسبزواري في كفاية الأحكام: ج ٢ ص ٩.

(٢) كالشهيد الثاني في المسالك: ج ٥ ص ٣٧٢، والطباطبائي في الرياض: ج ٩ ص ٢٨٢.

(٣) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ٢٣.

(٤) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٦٦.

(٥) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٧.

(٦) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٧٢.

(٧) كفاية الأحكام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٩.

(٨) مفاتيح الشرائع: في اعتبار القبض في الموقوف عليه ج ٣ ص ٢١٥.

(٩) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٦٦.

(١٠ و١١) وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب أحكام الوقوف ح ٤ و٨ ج ١٣ ص ٢٩٨ و٣٠٠.

ولو كان على مصلحة تولّى القبض الناظر فيها.

ظاهر خبر[١] صدقة أميرالمؤمنين ﷺ بالعين الّتي في ينبع، إذ ليس فيه أزيد من قوله ذلك اللفظ المحكي في الخبر.

[فيما لو كانت في قبض الناظر مصلحة]

قوله: ﴿ولو كان على مصلحة تولّى القبض الناظر فيها﴾ كما في «**الشرائع**[٢] **والنافع**[٣] **والتذكرة**[٤] **والتحرير**[٥] **والإرشاد**[٦] **والدروس**[٧] **وجامع المقاصد**[٨] **والروض**[٩] **والمسالك**[١٠] **والروضة**[١١] **والكفاية**[١٢] **والمفاتيح**[١٣]» لأنّه لا ريب في اعتبار القبض مطلقاً كما في «**المسالك**». فإن كان لتلك المصلحة العامّة كالقناطر والمساجد ناظر شرعي من قِبل الواقف فإنّه يقبض بدون إذن الحاكم، لأنّه مقدّم عليه كما في «**الدروس**[١٤] **وجامع المقاصد**[١٥] **والمسالك**[١٦]» ويدلّ عليه

---

(١) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح ٢ ج ١٣ ص ٣٠٣.
(٢) شرائع الإسلام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢١٧.
(٣) المختصر النافع: في الوقف ص ١٥٦.
(٤) تذكرة الفقهاء: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٤٤٧ س ٢١.
(٥) تحرير الأحكام: في شرائط الوقف ج ٣ ص ٢٩٣.
(٦) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥٢.
(٧ و١٤) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٧.
(٨ و١٥) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ٢٤.
(٩) لم نعثر عليه.
(١٠ و١٦) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٧٢.
(١١) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٦٦.
(١٢) كفاية الأحكام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٩.
(١٣) مفاتيح الشرائع: في اعتبار القبض في الموقوف عليه ج ٣ ص ٢١٥.

ولو وقف مسجداً أو مقبرة لزم إذا صلّى فيه واحد أو دفن صلاة صحيحة للإقباض،

صحيحة صفوان كما سمعت، فإن لم يكن لها ناظر خاصّ فالقبض إلى الحاكم. ولعلّ ظاهر «**الرياض**[1]» التأمّل في ذلك حيث قال: قالوا، ولا تغفل عمّا أسلفنا[2] حكايته عن أبي الصلاح.

[فيما يتحقّق به القبض في أمثال المساجد]

قوله: ﴿ولو وقف مسجداً أو مقبرة لزم إذا صلّى فيه واحد أو دفن صلاة صحيحةللإقباض﴾ * هذا بيان ما يتحقّق بهالقبض في المسجد والمقبرة. وقد أطلق في «**الشرائع**[3]» في أوّل كلامه و«**التحرير**[4] **والتنقيح**[5]» بأنّه يتحقّق بصلاة واحد فيه صلاة صحيحة بعد الوقف ودفن واحد فيها. وهو قضية كلام «**المبسوط**[6]» ولعلّ دليله الإجماع المستفاد من «**الايضاح**[7] **وجامع المقاصد**[8]».

---

* ـ إذا صلّى فيه واحد صلاة صحيحة أو دفن فيها واحد للإقباض ظ.

---

(١) رياض المسائل: في اعتبار القبض في الوقف ج ٩ ص ٢٨٣.
(٢) تقدّم في ص ٤٨٩.
(٣) شرائع الإسلام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢١٧.
(٤) تحرير الأحكام: في شرائط الوقف ج ٣ ص ٢٩٣.
(٥) التنقيح الرائع: في الوقف ج ٢ ص ٣٠٢.
(٦) المبسوط: في الوقف ج ٣ ص ٣٠٠.
(٧) إيضاح الفوائد: في صيغة الوقف ج ٢ ص ٣٨٢.
(٨) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ٢٤.

وفي «**الدروس**[١] **وجامع المقاصد**[٢] **وصيغ العقود**[٣] **والمسالك**[٤] **والكفاية**[٥] **والمفاتيح**[٦]» أنّه لابدّ من تقييده بوقوع ذلك بإذن الواقف ليتحقّق الإقباض الّذي هو شرط صحّة القبض. وزيد في «**جامع المقاصد**[٧] **وصيغ العقود**[٨] **والمسالك**[٩] **والمفاتيح**[١٠]» تقييده بإيقاع الصلاة والدفن بنيّة القبض. وبه صرّح في «**إيضاح النافع والروض**» فلو أوقعا ذلك لا بنيّته كما لو وقع قبل العلم بالوقف أو بعده قبل الإذن في الصلاة أو بعده لا قصداً للإقباض إمّا لذهوله أو لغير ذلك لم يلزم. وكذلك الحال في الدفن. وإلى ذلك أشار المصنّف بقوله «للإقباض» لأنّه قد تنازعه «صلّى ودفن» ومثله قوله في «**الإرشاد**[١١]» لا يصير وقفاً من دون الإقباض. ونحوه ما في «**الشرائع**[١٢]» في آخر كلامه.

وعساك تقول: إنّ المدّعى أنّه لابدّ من وقوع الصلاة والدفن بنيّة القبض، والإقباض فعل الواقف لا المصلّي فأين الإشارة إلى ذلك؟ قلت: مراده أنّه إذا صلّى واحد لإقباض الواقف إيّاه بمعنى أنّه أوقع الصلاة لأنّ الواقف أذن له في القبض، فإنّ إقباضه هو إذنه فيه وحمله عليه كانت الصلاة مقصوداً بها تحصيل القبض ومأذوناً فيها لأجله من الواقف فيتحقّق ما به اللزوم، لأنّه لابدّ من القبض بعد الإقباض فلا يعتدّ به من دونه.

---

(١) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٧.
(٢ و٧) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ٢٥ و٢٤.
(٣) صيغ العقود (حياة المحقّق الكركي: ج ٥) ص ٦٨.
(٤ و٩) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٧٣.
(٥) كفاية الأحكام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٩.
(٦ و١٠) مفاتيح الشرائع: في اعتبار القبض في الموقوف عليه ج ٣ ص ٢١٥.
(٨) صيغ العقود (حياة المحقّق الكركي: ج ٥) ص ٦٨.
(١١) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥٢.
(١٢) شرائع الإسلام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢١٨.

وقال في «**جامع المقاصد**[١]»: فإن قيل يلزم من ذلك اشتراط النية في القبض، قلنا: لا يلزم ذلك في مطلق القبض وإنّما يشترط هنا، لأنّ مطلق قبض المصلّي غير كافٍ، لأنّه إذا تجرّد عن قصد القبض لجهة الوقف لم ينصرف إليها، لأنّ القبض مع عدم القصد الصارف تجب إضافته للقابض لا لغيره، والمطلوب هنا صرفه إلى الجهة فاحتيج إلى القصد، ولا كذلك لو وقف واقفٌ على زيد والعين مقبوضة له أو وهبها له كذلك أو رهن عنده كذلك، لأنّ القبض محسوب له فلا حاجة إلى قصد تعيّنه. نعم لو كان القابض وكيلاً من قِبل الواقف أو الراهن أو الهبة مثلاً فلابدّ من قصد القبض عن الغير. وحاصله: أنّه إنّما اختصّ هذا الوقف بنيّة القبض دون غيره، لأنّه وقف على الجهة والمقصود صرفه إليها، وقبض بعض المستحقّين كقبض الأجنبيّ بالنسبة إلى قبض الموقوف عليه، فلابدّ من نية صارفة له إلى الواقف، بخلاف الوقف على معيّن فإنّ المطلوب قبضه لنفسه وصرفه إليه وهو حاصل، فلا حاجة إلى قصد تعيّنه.

وقضية كلام المصنّف هنا على ما عرفت وكلام مَن وافقه أنّ المقبوض بيد الوليّ إذا وقفه مالكه على الطفل ولم يعلم الوليّ أو علم وذهل عن قصد كون القبض للطفل لا يعتدّ به. وكذا لو وقف الوليّ ما بيده وذهل عن القبض للطفل، لأنّ القبض محسوب للواقف، فما لم يحصل قصد يقتضي صرفه إلى الطفل لم ينصرف. وهذا هو الّذي أشرنا إليه[٢] عند قوله «ولو وقف على أولاده الأصاغر».

وقضية إطلاق «**المبسوط**[٣] **والشرائع**[٤] **والإرشاد**[٥] **والروض**[٦]» أنّه لا فرق في الصلاة بين الصحيحة والفاسدة، لعدم تقييدهم لها بالصحيحة. إلّا أن تقول: إنّها اسم

---

(١) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ٢٤.

(٢) تقدّم في ص ٤٩٠ ـ ٤٩١.

(٣) المبسوط: في الوقف ج ٣ ص ٣٠٠.

(٤) شرائع الإسلام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢١٧.

(٥) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥٢.

(٦) لم نعثر عليه.

والأقرب أنّ قبض الحاكم كذلك.

للصحيحة أو لا يحمل الإطلاق إلّا عليها. ولذلك قيّدت في «**الكتاب والتنقيح**[1] **وجامع المقاصد**[2] **والمسالك**[3]» بالصحيحة، كما أنّ قضية إطلاقهم جميعاً أن لا فرق بين الواجبة والمندوبة ولا بين الواقعة من الواقف وغيره، وأن لا فرق في المدفون بين الصغير والكبير المجنون والصغير المسبيّ، وأن لا فرق بين كونه واقعاً على وجهه الشرعي جامعاً لشرائطه أو لا، إلّا أن تقول: إنّ المتبادر إنّما هو الشرعي.

[في صحّة قبض الحاكم وعدمها]

قوله: ﴿**والأقرب أنّ قبض الحاكم كذلك**﴾ كما هو خيرة «**الإيضاح**[4] **والدروس**[5] **والتنقيح**[6] **وإيضاح النافع والمسالك**[7] **والكفاية**[8] **والمفاتيح**[9]» إذا وقع بإذن الواقف كما قيّد بذلك في بعض هذه، إذ هو ممّا لا ريب فيه، لأنّه نائب المسلمين، لأنّه في الحقيقة وقف على المسلمين وهو وليّهم، ولأنّه هو الوليّ للمصالح العامّة بل ربّما كان قبضه أقوى من قبض المصلّي والدافن، لأنّ الصلاة والدفن تصرّف في الوقف، وهو فرع صحّة الوقف الّتي هي فرع تحقّق القبض بخلاف قبض الحاكم، فتأمّل.

(١ و٦) التنقيح الرائع: في الوقف ج ٢ ص ٣٠٢.

(٢) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ٢٤.

(٣ و٧) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٧٤ و٣٧٣.

(٤) إيضاح الفوائد: في صيغة الوقف ج ٢ ص ٣٨٢.

(٥) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٧.

(٨) كفاية الأحكام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٩.

(٩) مفاتيح الشرائع: في اعتبار القبض في الموقوف عليه ج ٣ ص ٢١٥.

ولو وقف على نفسه بطل.

ولو وقف على نفسه ثمّ على غيره فهو منقطع الأوّل.

ولو عطف بالواو فالأقرب اختصاص الغير بالنصف وبطلان النصف في حقّه.

ووجه غير الأقرب أنّ الأصحاب لم يذكروا إلّا الصلاة والدفن كما في «**الإيضاح**[١] **وجامع المقاصد**[٢]». وفي «**جامع المقاصد**» أنّ ضعفه ظاهر. قلت: لكنّه لم يجزم به أحد أصلاً وإنّما أتوا بالأقرب والأجود والأقوى والأصحّ، بل في «**إيضاح النافع**» أنّ الاقتصار على الصلاة والدفن أحوط.

[فيما لو وقف على نفسه ثمّ على غيره]

قوله: ﴿**ولو وقف على نفسه بطل. ولو وقف على نفسه ثمّ على غيره فهو منقطع الأوّل**﴾ قد تقدّم الكلام[٣] في الاُولى عند الكلام في الإخراج عن نفسه، وفي الثانية عند قوله[٤] «ولو وقف على مَن سيولد له ثمّ على المساكين» مسبغاً محرّراً.

قوله: ﴿**ولو عطف بالواو فالأقرب اختصاص الغير بالنصف وبطلان النصف في حقّه**﴾ وهو الأصحّ كما في «**الإيضاح**[٥] **وجامع المقاصد**[٦]» والأقوى كما في «**المسالك**[٧] **والروضة**[٨]». وفي «**الرياض**[٩]» أنّ البطلان فيهما

(١ و٥) إيضاح الفوائد: في صيغة الوقف ج ٢ ص ٣٨٢.

(٢ و٦) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ٢٥ و٢٧.

(٣ و٤) تقدّما في ص ٤٥٦ و٤٧٩.

(٧) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٦٢.

(٨) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٧٢.

(٩) رياض المسائل: في الوقف على نفسه ج ٩ ص ٢٩٤.

أقوى. وفي «**الكفاية**[1]» في صحّة الوقف على الغير في نصفه أو كلّه وبطلانه أوجه. وقضية كلام «**الدروس**» فيما يأتي التوقّف في ذلك أيضاً كما ستسمع.

حجّة القول بصحّة الوقف على الغير في نصفه أنّه لا مانع من نفوذه فيه لبقاء موقوف عليه ابتداءً فلم يكن منقطعاً بالنسبة إلى الكلّ وإنّما هو بالنسبة إلى البعض، لأنّ في الطبقة الأُولى مَن يصحّ الوقف عليه، والانقطاع أن لا يكون فيها مَن يصحّ عليه الوقف، والموقوف عليه ليس هو المجموع من نفسه ومن الغير من حيث هو مجموع حتّى يبطل، فتأمّل، بل كلّ واحدٍ منهما وإن كان وقف المجموع على كلّ منهما، مع وجود المقتضي للصحّة، وهو الصيغة مع ما يعتبر معها فيشمله عموم الوفاء بالعقود، فتأمّل.

ووجه احتمال الصحّة في الكلّ على الغير أنّ الموقوف بالنسبة إليهما هو المجموع من حيث هو مجموع، لأنّ الموقوف عليه يراد به بيان مصرف المنافع، والحكم بالتنصيف إنّما جاء من امتناع كون المجموع وقفاً على كلٍّ منهما، فإذا امتنع الوقف على أحدهما انصرف وقف المجموع إلى الآخر. وضعّف بأنّه إنّما وقف عليهما بحيث يكون لكلٍّ منهما، فلا مجموعية في الموقوف ولا الموقوف عليه وإنّما وقف الجميع على الجميع، ثمّ إنّ المجموعية لا تقضي بعدم صحّة التبعيض كما في البيع. نعم لا يلزم منها التبعيض، فإذا بطل في أحدهما لم ينصرف الموقوف كلّه إلى الآخر، لأنّ ذلك خلاف مدلول الصيغة وخلاف مراد الواقف، والعقد تابع للقصد. وهذا الوجه لم يحتمله في «**الدروس**» ومثله كما ستسمع، وهو يؤذن بشدّة ضعفه.

ووجه البطلان من رأس أنّ ما وقع عليه العقد لا يجب الوفاء به إجماعاً، والعقد لا يكون مبعّضاً. وهو في محلّ المنع، لأنّ الوقف تنجيز وتبرّع وليس معاوضة فإذا أخرج الواقف عن نفسه أمرين فبطل أحدهما فإنّه لا يوجب بطلان الآخر بل يجب

---

(١) كفاية الأحكام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ١٢.

ولو شرط قضاء ديونه أو إدرار مؤنته أو الانتفاع به بطل الوقف،

أن يصحّ بطريق أولى، فإنّ مَن رضي بإخراج قدر من ماله بغير عوض فهو راضٍ بإخراج ما دونه بطريق أولى، ولا كذلك المعاوضات فإنّ الأغراض تتعلّق بمقابلة المجموع بالمجموع لأنّها مبنية على ذلك، فلا يلزم من الرضا بالمعاوضة على المجموع الرضا بالمعاوضة على البعض. ومثله ما لو أقرّ بدَينٍ لشخصين فبطل في أحدهما أو أعتق عبدين فبطل في أحدهما فإنّه نافذ في الآخر.

ومنه يعلم الحال فيما لو وقف على نفسه والفقراء بالواو. وقال في «**الدروس**[١]»: احتمل صحّة النصف وثلاثة الأرباع والبطلان رأساً ولم يرجّح. وقضية كلامه هذا أن لا ترجيح له فيما كنّا فيه، ولم يحتمل الصحّة في الكلّ للفقراء كما نبّهنا عليها آنفاً. وقال في «**التذكرة**[٢]»: فيما إذا وقف على زيد وعلى الفقراء إنّا إن جعلناه كأحدهم صحّ الوقف ولا يحرم زيد، وإن جعلنا النصف له صحّ الوقف في نصف الفقراء وكان وقف زيد منقطع الآخر، وإن لم يصحّ صحّ في نصيب الفقراء، انتهى وهو وإن كان ليس فيما نحن فيه لكنّه نافعٌ فيه.

[فيما لو شرط الواقف الانتفاع بالوقف]

قوله: ﴿ولو شرط قضاء ديونه أو إدرار مؤنته أو الانتفاع به بطل الوقف﴾ كما في «الشرائع[٣] والتذكرة[٤]

---

(١) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٧.

(٢) تذكرة الفقهاء: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٤٤٥ س ٢٢.

(٣) شرائع الإسلام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢١٧.

(٤) تذكرة الفقهاء: في الواقف ج ٢ ص ٤٢٨ س ٢٧.

والتحرير[١] والإرشاد[٢] والدروس[٣] وجامع المقاصد[٤] والمسالك[٥] والكفاية[٦]» وظاهر «**المسالك**» أو صريحها نسبته إلى مذهب الأصحاب، قال: لمّا كان قاعدة مذهب الأصحاب اشتراط إخراج الوقف عن نفسه بحيث لا يبقى له استحقاق فيه من حيث إنّ الوقف يقتضي نقل الملك والمنافع عن نفسه، فإن شرط الواقف قضاء ديونه أو إدرار مؤنته أو نحو ذلك فقد شرط ما ينافي مقتضاه فبطل الشرط والوقف معاً ـ إلى أن قال: ـ ومن جوّز الوقف على نفسه جوّز اشتراط هذه الأشياء مطلقاً[٧]. مع أنّه قد تقدّم له في المسألة الّتي قبله من دون فاصلة أنّه لا خلاف بين أصحابنا في بطلان وقف الإنسان على نفسه.

وقضية إطلاقهم كما هو صريح بعضهم[٨] أنّه لا فرق بين أن يشترط قضاء دَين معيّن وعدمه ولا بين اشتراط إدرار مؤنته مدّة معيّنة أو مدّة عمره. ومثله شرط الانتفاع مدّة حياته أو مدّة معلومة سواء عيّن ما يأخذ منه أو أطلقه لوجود المقتضي في الجميع.

هذا، وفي «**النهاية**» إذا وقف إنسان مسكناً جاز له أن يقعد فيه مع مَن وقف عليه، وليس له أن يسكن غيره فيه[٩]. وفيه: أنّه إن كان عامّاً للمسلمين جاز أن يسكن غيره، وإن كان خاصّاً لم يجز له أن يسكن بنفسه. ولعلّه عوّل على خبر أبي

---

(١) تحرير الأحكام: في شرائط الوقف ج ٣ ص ٢٩٣.
(٢) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥٢.
(٣) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٧.
(٤) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ٢٧.
(٥ و٧) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٦٣ و٣٦١.
(٦) كفاية الأحكام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ١٢.
(٨) كالشهيد الثاني في المسالك: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٦٣.
(٩) النهاية: في الوقف ص ٦٠٠.

بخلاف ما لو وقف على الفقهاء وهو منهم أو على الفقراء فصار فقيراً فإنّه يشارك.

الجارود[1]، قال: قال أبو جعفر عليه السلام: وإن تصدّق بمسكن على ذي قرابته فإن شاء سكن معهم. والخبر ضعيف، وقد حمل[2] على الصدقة بالإسكان المطلق.

[فيما لو وقف على عنوان فصار منهم]

قوله: ﴿بخلاف ما لو وقف على الفقهاء وهو منهم أو على الفقراء فصار فقيراً فإنّه يشارك﴾ كما في «**الدروس**[3] **وجامع المقاصد**[4] **والمسالك**[5] **والكفاية**[6]» حيث صرّحوا بعدم الفرق في ذلك بين أن يكون منهم ابتداءً أو يصير منهم. وعلى الأوّل نبّه المصنّف بقوله: وهو منهم، وعلى الثاني بقوله «فصار فقيراً». وقال في «**الدروس**[7]»: ولو تجدّدت الصفة كان أولى بالحكم أي المشاركة. اقتصر في «**المهذّب**[8] **والشرائع**[9] **والتحرير**[10] **والمفاتيح**[11]» وموضع من «**التذكرة**[12]»

---

(١) وسائل الشيعة: ب ٣ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح ٢ ج ١٣ ص ٢٩٦.
(٢) كما في مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣١٥.
(٣ و٧) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٨.
(٤) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ٢٨.
(٥) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٦٤.
(٦) كفاية الأحكام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ١٢.
(٨) المهذّب: في الوقف ج ٢ ص ٩٣.
(٩) شرائع الإسلام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢١٧.
(١٠) تحرير الأحكام: في شرائط الوقف ج ٣ ص ٢٩٣.
(١١) مفاتيح الشرائع: في حكم الوقف على الواقف ج ٣ ص ٢١١.
(١٢) تذكرة الفقهاء: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٤٤٧ س ٣٣.

على ما لو تجدّدت الصفة حيث مثّلوه بما إذا وقف على الفقراء فصار فقيراً. ولعلّه يوافق ما حكاه في «**المختلف**[1]» عن أبي عليّ حيث قال: وإن كان ما تصدّق به غير مخصوص بل عامّ كالمسجد جاز له أن يصلّي فيه وأن يأكل عند الحاجة منه وكره له الأكل مع الغنى، انتهى.

وحكى في «**التذكرة**[2]» عن الشيخ الإجماع على دخوله فيما إذا تجدّدت الصفة أو وقف قنطرة أو مسجداً وأشباه ذلك. والموجود في «**المبسوط**[3]» فأمّا إذا وقف وقفاً عامّاً مثل أن يقفه على المسلمين جاز له الانتفاع بلا خلاف، لأنّه يعود إلى أصل الإباحة فيكون هو وغيره سواء، انتهى. ومثله ما في «**الغنية**[4]» من دون تفاوت أصلاً في الحكم ونفي الخلاف. وهو معنى قوله في «**جامع الشرائع**[5]» إذا وقف وقفاً عامّاً جاز له أن ينتفع به كغيره، فقد فهم من المبسوط في «**التذكرة**[6]» أنّه يدخل في الوقف العامّ الوقف على الفقراء ثمّ يصير فقيراً. وقد جعل في «**المهذّب**[7]» الوقف العامّ على أقسام: وقف المسجد والقنطرة، ووقف الدور والمنازل الّتي ينزلها الحاجّ والخانات، ووقف الدور والمنازل الّتي ليست كذلك، والوقف على المسلمين، فحكم في الأوّل والأخير بجواز انتفاعه بهما، وفصّل في الدور والمنازل بين ما ينزلها الحاجّ والخانات وبين غيرها فجوّز في الأوّل دون الثاني.

وقال في «**السرائر**[8]» بعد أن نقل كلام المبسوط وتفصيل المهذّب في الدور

---

(١) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٢٩٧.

(٢) تذكرة الفقهاء: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٤٤٧ س ٣٤.

(٣) المبسوط: في الوقف ج ٣ ص ٢٩٩.

(٤) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٧.

(٥) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧٣.

(٦) تذكرة الفقهاء: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٤٤٧ س ٣٤.

(٧) المهذّب: في الوقف ج ٢ ص ٩٣.

(٨) السرائر: في شروط صحة الوقف ج ٣ ص ١٥٥.

والمنازل واختاره ـ أي التفصيل ـ بما نصّه: والّذي يقوى عندي أنّ الواقف لايجوز له الانتفاع بما وقفه على حال لما بيّنّاه وأجمعنا عليه من أنّه لا يصحّ وقفه على نفسه وأنّه بالوقف خرج عن ملكه فلا يجوز عوده إليه بحال، انتهى. وهو خلاف تفصيل «**التذكرة والمختلف**». قال في «**المختلف**[١]»: الوجه عندي أنّ الوقف إن انتقل إلى الله تعالى كالمساجد فإنّ للواقف الانتفاع به كغيره من الصلاة فيه وغيرها، وإن انتقل إلى الخلق لم يدخل سواء كان مندرجاً فيهم وقت الوقف كما لو وقف على المسلمين أو على الفقهاء وهو منهم أو لم يكن كما لو لم يكن فقيهاً وقت العقد ثمّ صار منهم. ومثله ما في «**التذكرة**[٢]». وقد اختار المصنّف أنّ الملك في الوقف على الجهة العامّة لله سبحانه وتعالى كالمسجد إلّا أنّه لا خلاف في المسجد، وأمّا الجهة ففيها خلاف ضعيف نادر، ولهذا فرّق بينهما في الكتاب كما يأتي، لكنّ قضية كلامه هنا واستدلاله في الكتابين أنّ الوقف في الجهة العامّة ينتقل إلى الخلق، بل هو صريح المختلف فيكون موافقاً لابن إدريس، لأنّه لا ريب في أنّه يقول: إنّ من وقف مسجداً جازت له الصلاة فيه فليلحظ في ذلك. وعن بعض فتاوى الشهيد[٣] أنّه يشارك ما لم يقصد منع نفسه أو إدخالها. وفي «**جامع المقاصد**[٤] **والمسالك**[٥]» أنّه حسن، لأنّه إن قصد إدخال نفسه فقد وقف على نفسه ولم يقصد الجهة، وإذا قصد منع نفسه فقد خصّص العامّ بالنية وهو جائز فيجب اتّباع شرطه للخبر السابق، وإنّما الكلام عند الإطلاق. قلت: في كلام التذكرة والمختلف ما لعلّه يلوح أو يظهر منه ذلك.

---

(١) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٢٩٧.

(٢) تذكرة الفقهاء: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٤٤٧ س ٣٧.

(٣ و ٤) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ٢٨.

(٥) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٦٤.

وحجّة الأصحاب بعد نفي الخلاف في «**المبسوط**[١] **والغنية**[٢]» ـ الّذي هو أبلغ من الإجماع لأنّ ظاهرهما نفيه بين المسلمين ـ أنّ ذلك ليس وقفاً على نفسه ولا على جماعة هو منهم، لأنّه ليس وقفاً على الأشخاص المتّصفين بهذا الوصف بل على الجهة المخصوصة، ولهذا لا يشترط قبولهم ولا قبول بعضهم ولا قبضهم وإن أمكن، ولا ينتقل الملك إليهم إنّما ينتقل إلى الله سبحانه وتعالى، ويصرف فيهم لسدّ خلّتهم، ولايجب صرف النماء في جميعهم، لأنّ الواقف نظر إلى جهة الفقر والمسكنة مثلاً وقصد نفع مَن اتّصف بها، وهذا يقضي بعدم الفرق بين الصفة القديمة والمتجدّدة.

وقال في «**الكفاية**[٣]»: إنّ احتجاجهم بأنّ ذلك ليس وقفاً على نفسه ولا على جماعة هو منهم بل على الجهة المخصوصة صحيح غير نافع، وإنّما ينفع لو كان النصّ المانع ورد بلفظ الوقف على نفسه أو ثبت إجماع على المشاركة في محلّ البحث، وليس كذلك، إذ الأخبار المذكورة ليست على هذا الوجه كما لا يخفى ولا إجماع على المشاركة أيضاً. قلت: الأخبار كما قال لم ترد بذلك وإنّما وردت بأنّه ليس له الأكل منه لكنّ الإجماع كما تقدّم[٤] حكايته عن «**السرائر والتذكرة والتنقيح**» وغيرها انعقد على عدم صحّة الوقف على نفسه، وهو في معنى الخبر، ثمّ إنّ إجماع المبسوط والغنية محكيّ على المشاركة كما عرفت، ثمّ إنّ الخلاف منحصر في ابن إدريس والمصنّف في المختلف وموضع من التذكرة مع اضطراب كلامه، على أنّ كلام ابن إدريس مخالف للسيرة المستمرّة، إذ الطريقة مستقيمة

---

(١) المبسوط: في الوقف ج ٣ ص ٢٩٩.
(٢) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٧.
(٣) كفاية الأحكام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ١٢.
(٤) تقدّم في ص ٤٥٦.

ولو شرط عوده إليه عند الحاجة صحّ الشرط وصار حبساً ويطل وقفاً، بل يرجع إليه مع الحاجة ويورث.

على أنّ مَن بنى خاناً أو وقف نهراً أو قنطرةً ينزل مع النازلين ويشرب من النهر ويعبر على القنطرة بلا تحرّج ولا يأثم، ولا تأمّل من أحد.

[فيما لو شرط الواقف عوده إليه عند الحاجة]

قوله: ﴿ولو شرط عوده إليه عند الحاجة صحّ الشرط وصار حبساً ويطل وقفاً، بل يرجع إليه مع الحاجة ويورث﴾ كما صرّح بذلك كلّه في «**الشرائع**[1] **والتذكرة**[2] **والإرشاد**[3] **والدروس**[4] **والتنقيح**[5] **وجامع المقاصد**[6] **والروض**[7] **والروضة**[8]» وكذا «**المسالك**[9] **والمختلف**[10]» في أوّل كلامه. وهو معنى قوله في «**النهاية**[11]» كان الشرط صحيحاً وكان له أن يفعل ما شرط، إلّا أنّه إذا مات والحال ما ذكرناه رجع ميراثاً ولم يمض الوقف. ونحوه ما في «**المهذّب**[12]» وهو

---

(١) شرائع الإسلام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢١٧.
(٢) تذكرة الفقهاء: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٤٣٤ س ٤٣.
(٣) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥٢.
(٤) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٧.
(٥) التنقيح الرائع: في الوقف ج ٢ ص ٣٠٦.
(٦) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ٢٩.
(٧) لم نعثر على الروض، ولكن يستفاد من حاشيته على الإرشاد، فراجع غاية المراد: ج ٢ ص ٤٣١.
(٨) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٧٢.
(٩) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٦٦.
(١٠) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٢٩١.
(١١) النهاية: في الوقف ص ٥٩٥.
(١٢) المهذّب: في الوقف ج ٢ ص ٩٣.

المستفاد من قوله في «**التبصرة**[١]» صار حبساً، لأنّ معناه صحّة الشرط وبطلان الوقف وعوده ميراثاً. وقد يلوح ذلك أو يظهر من «**التحرير**[٢]».

وهو أحد الأقوال في المسألة، وحاصله: أنّه يبطل وقفاً ويصحّ حبساً، فإن احتاج ورجع قبل الموت أو لم يحتج إليه حتّى مات صار طلقاً. فمعنى قولهم «بطل الوقف» أنّ العقد الواقع بصيغة الوقف يقع حبساً لا وقفاً، ومعنى قولهم «يورث» أنّه يورث بموته وإن لم يرجع فيه قبل الموت، لأنّه باقٍ على ملكه.

والقول الثاني: أنّه يصحّ وقفاً إن لم يرجع أو لم يحتج إليه حتّى مات، وإن احتاج رجع صار حبساً أو في حكمه. وهو صريح كلام «**الانتصار**[٣]» في الاحتجاج غير أنّه لم يصرّح بصيرورته حبساً وصريح «**المختلف**[٤] **وإيضاح النافع**» وظاهر «**المقنعة**[٥] **والمراسم**[٦]». وقد نسبه في «**كشف الرموز**[٧]» إلى السيّد والمفيد وسلّار وأتباعهم. وليس في محلّه، لأنّ ابن حمزة من الأتباع وستسمع كلامه. وحكى في «**التنقيح**[٨]» عن المختلف ما لم يصرّح به مع أنّه غير صحيح في نفسه. وقال في «**المسالك**[٩]» تارةً: إنّ صحّة الشرط خيرة السيّد والمعظم، وقال اُخرى: إنّ العمل بخبر إسماعيل بن الفضل اتّفاق من الأصحاب أو من أكثرهم. وستعلم أنّ العامل به إنّما هم أصحاب القول الأوّل أو الثالث، وقال اُخرى: إنّ المفيد والشيخ في النهاية

---

(١) تبصرة المتعلّمين: في الوقف ص ١٢٣.
(٢) تحرير الأحكام: في شرائط الوقف ج ٣ ص ٢٩٣.
(٣) الانتصار: في بيع الوقف ص ٤٦٨.
(٤) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٢٩١.
(٥) المقنعة: في الوقف ص ٦٥٢.
(٦) المراسم: في الوقف ص ١٩٧.
(٧) كشف الرموز: في الوقف ج ٢ ص ٤٦.
(٨) التنقيح الرائع: في الوقف ج ٢ ص ٣٠٥.
(٩) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٦٤ و٣٦٥.

وابن البرّاج وسلّار وغيرهم ممّن سبق ابن إدريس وافقوا المرتضى، وهذا والأوّل يمكن تأويله دون الثاني.

وقال في «**المفاتيح**[١]»: لو شرط عوده إليه عند الحاجة صحّ الشرط وصار حبساً على المشهور بل ادّعى السيّد عليه الإجماع. وقد عرفت أنّ السيّد ومَن وافقه إنّما يقولون بصيرورته حبساً إذا احتاج ورجع لا غير. وقال في «**المختلف**[٢]» بعد أن اختار مذهب الشيخ في النهاية: إنّ ما صرنا إليه قول أكثر علمائنا حتّى أنّ السيّد المرتضى ادّعى الإجماع عليه، واحتجاج ابن إدريس بالإجماع خطأ. وأغرب منه ما في «**الرياض**[٣]» قال: القول بالصحّة للمفيد والنهاية والقاضي والديلمي والمحقّق في الشرائع والفاضل في المختلف والشهيد الثاني في المسالك وغيره. وأراد بالصحّة صحّته وقفاً. ثمّ قال: فلا ريب في الرجوع مع الحاجة، ولو مات ولم يحتج فهل يرجع إلى ورثة الواقف فيكون حبساً كما عن النهاية والقاضي أم لا يرجع ويكون وقفاً كما عن الباقين؟ انتهى. وفيه مع مخالفة المفيد للنهاية أنّ من الباقين «**الشرائع**» وما ذكر بعدها وهي أحد عشر كتاباً كما عرفت، وهم يقولون: إنّه إذا مات عاد طلقاً لا وقفاً. ولعلّ قوله في «**النافع**[٤]»: في المسألة قولان، ليس في محلّه، لأنّ الأقوال ثلاثة متمايزة كما قاله جماعة منهم المحقّق الثاني[٥]. هذا كلام الأصحاب فيما يتعلّق بهذين القولين.

وأمّا القول الثالث وهو بطلان الوقف ـ أي العقد ـ من أصله بالكلّية فلا يصحّ

---

(١) مفاتيح الشرائع: في حكم الوقف على الواقف ... ج ٣ ص ٢١١.

(٢) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٢٩٢.

(٣) رياض المسائل: فيما لو وقف وشرط عوده ... ج ٩ ص ٢٩٦ و٢٩٧.

(٤) المختصر النافع: في الوقف ص ١٥٦.

(٥) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ٢٨.

حبساً ولا وقفاً خيرة «**السرائر**[١]» كما هو المستفاد من كلامه حيث لم يرض بكلام المرتضى وحكاه عن الشيخ، وخيرة «**النافع**[٢] **وكشف الرموز**[٣]». وفي «**الكفاية**[٤]» لعلّه أقرب. وقد حكاه «**المختلف**[٥]» عن الشيخ في وقف «**المبسوط**» وابن حمزة وعن أبي عليّ، وقد عوّل عليه الجماعة في هذا النقل حتّى صاحب «**الرياض**[٦]»، والموجود في وقف «**المبسوط**[٧]» أنّه إذا وقف وقفاً وشرط فيه أن يبيعه أيّ وقت شاء كان الوقف باطلاً، لأنّ الوقف لا يباع، انتهى. وهذا الّذي حكاه عنه في المختلف وكأنّه ليس ممّا نحن فيه على الظاهر، لأنّ هذا لا خلاف فيه على الظاهر لمكان اشتراط التنجيز والتأبيد، فليتأمّل جيّداً. وقد يكون هذا من باب اشتراط الخيار في الرجوع عنه كما يأتي كلام المصنّف[٨]، لأنّه لم يجعل له أمداً، بخلاف ما نحن فيه فإنّ له أمداً وهو الحاجة. نعم قوله في بيع «**المبسوط**» لعلّ فيه دلالة ضعيفة، قال: وأمّا الوقف فلا يدخله الخياران، لأنّه متى شرط فيه لم يصحّ الوقف وبطل[٩]. لكنّ ظاهر بيع «**الخلاف**[١٠]» صحّة ذلك. وليس في «**الوسيلة**» إلّا قوله: ولايجوز بيعه إلّا بأحد شيئين: الخوف من خرابه أو حاجة الموقوف عليه شديدة[١١]. وكأنّه أيضاً ليس ممّا نحن فيه، وقد تقدّم له قبل ذلك قوله: وإن شرط

---

(١) السرائر: في شروط صحة الوقف ج ٣ ص ١٥٦.
(٢) المختصر النافع: في الوقف ص ١٥٦.
(٣) كشف الرموز: في الوقف ج ٢ ص ٤٦.
(٤) كفاية الأحكام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ١٣.
(٥) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٢٩١.
(٦) رياض المسائل: فيما لو وقف وشرط عوده عند الحاجة ج ٩ ص ٢٩٥.
(٧) المبسوط: في الوقف ج ٣ ص ٣٠٠.
(٨) يأتي في ص ٥١٨.
(٩) المبسوط: في العقود التي يدخلها الخيار ج ٢ ص ٨١.
(١٠) الخلاف: البيع ج ٣ ص ١٣ مسألة ١٢.
(١١) الوسيلة: في الوقف ص ٣٧٠.

شرطاً لم يسع أحداً خلافه. ولعلّه يشمل ما نحن فيه وإن كان فيما ذكرناه عنه أوّلاً دلالة فليُنسب إلى «**فقه الراوندي والغنية**[١]» وغيرهما بل عبارة فقه القرآن أظهر من عبارة الوسيلة وهلاً نسبوه إلى «**جامع الشرائع**[٢]» وعبارته كعبارة وقف المبسوط من دون تفاوت أصلاً.

حجّة القول الأوّل على الصحّة في الجملة ولو حبساً وعدم البطلان إجماع «**الانتصار**» الّذي تكرّر ذكره فيه، وستعرف ما فيه، وعمومات الأمر بالوفاء بالعقود[٣] والشروط[٤]، وعموم قول مولانا العسكري عليه السلام[٥]، وعلى صحّته حبساً ورجوعه ميراثاً ما رواه الكليني[٦] في الصحيح عن أبان وما رواه في الصحيح عن يونس بن عبد الرحمن عن محمّد بن سنان جميعاً عن إسماعيل بن الفضل[٧] قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام* عن الرجل يتصدّق ببعض ماله في حياته في كلّ وجه من وجوه الخير، قال: إن احتجت إلى شيء من المال فأنا أحقّ به، يرى (ترى ـ خ) ذلك له وقد جعله لله؟ يكون له في حياته فإذا هلك الرجل يرجع ميراثاً أو يمضي

ـــــــــــــــ

* ـ قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يتصدّق ببعض ماله في حياته في كلّ وجه من وجوه الخير، وقال: إن احتجت إلى شيء من مالي أو من غلّته فإنّي أحقّ به، أله ذلك وقد جعله لله؟ وكيف يكون حكمه إذا هلك الرجل أ يرجع ميراثاً أم تمضي صدقة؟ قال: يرجع ميراثاً على أهله. (هكذا في التهذيب).

ـــــــــــــــ

(١) فقه القرآن للراوندي: في كيفية الوقف وأحكامه ج٢ص٢٩٢، وغنية النزوع: في الوقف ص٢٩٨.

(٢) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧٣. (٣) المائدة: ١.

(٤) وسائل الشيعة: ب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ ج ١٥ ص ٣٠.

(٥) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح ٢ ج ١٣ ص ٢٩٥.

(٦) لم نعثر عليه في الكافي بل وجدناه في التهذيب: ج ٩ ص ١٤٦ ح ٦٠٧.

(٧) التهذيب: ج ٩ ص ١٣٥ ح ٥٦٨.

صدقة؟ قال: يرجع ميراثاً على أهله. وفي «جامع المقاصد»[1] أنّ الرواية نصّ في ذلك. قلت: لأنّ المراد بالصدقة الوقف كما مرّ غير مرّة. والمتبادر من رجوعه ميراثاً أنّه صحيح حبساً، لأنّ البطلان ليس فيه رجوع أصلاً بل الشيء الموقوف حينئذٍ باقٍ على الملك رقبة ومنفعة، ولا كذلك الحبس فلأنّ المنفعة تخرج عن ملكه مدّة الحبس فيصحّ الرجوع بالنسبة إليها حقيقة، ثمّ إنّه لابدّ في الوقف من التأبيد فلا يكون ذلك إلّا حبساً، فلا يخرج عن ملكه بل يورث عنه، وإذا مات قبل حصول الحاجة ورجوعه لا يجب أن يبقى الحبس على ما كان، لأنّه جعل أمده الحاجة، ولا ريب أنّ حاجة الميّت تتحقّق بموته كفقره وهو حيّ، لأنّ الميّت فقير. وأيضاً لابدّ للحبس من نهاية، وحيث لا نهاية له في هذه الصورة جعل موته النهاية، لأنّه محلّ انتقال المال إلى الوارث، ولا دليل على بقاء الحبس بعد الموت. والخبر صحيح على الصحيح في محمّد بن سنان، سلّمنا لكنّ إجماع «العدّة» منقول على العمل برواية أبان، سلّمنا فلا أقلّ من أن يكون موثّقاً، وقد قال مولانا المقدّس الأردبيلي[2]: إنّه وجد في نسخة النجاشي أنّه من القادسية، إلى غير ذلك ممّا حرّر في

---

(١) جامع المقاصد: في الوقف ج ٩ ص ٣٠.

(٢) الّذي وجدناه في مجمع الفائدة والبرهان للأردبيلي هو ما ذكره ـ في باب الكفالة في مسألة لزوم ضبط الأجل عند ما يستدلّ بخبري أبي العبّاس المرويّ اوّلهما في الكافي عن حميد بن زياد عن الحسن بن محمّد الكندي عن احمد بن الحسن الميثمي عن ابان بن عثمان عن أبي العبّاس عن أبي عبدالله عليه السلام وثانيهما باسناده عن احمد بن محمّد عن ابن أبي نصر عن داود ابن الحصين عن أبي العبّاس عن أبي عبدالله عليه السلام ـ من قوله: سندهما موثّق الثاني لداود بن الحصين فانّه قال النجاشي ثقة وقال الشيخ في رجاله واقفي ثقة، والأوّل لحسن بن محمّد بن سماعة قالوا إنّه واقفيّ ثقة وإن كان فيه أبان أيضاً قيل هو ممّن أجمعت عليه وغير واضح كونه ناووسيّاً بل قيل وفي كتاب الكشي الّذي عندي: قيل كان قادسيّاً أي من القادسيّة، فكأنّه تصحيفٌ وبالجملة هو لابأس به وأحسن من الحسن انتهى ما في المجمع ج ٩ص ٣٢٣. فما في المجمع في حال ابان يختلف عمّا في الشرح من حيثّ إنّه نقل عن الأردبيلي أنّه نسب كونه قادسيّاً ←

محلّه، سلّمنا لكنّه مجبور بما عرفت من الشهرة معلومة ومنقولة، وقد سمعت ما في «**المسالك**[1]».

وقد استدلّ بالخبر جماعة[2] على البطلان، لأنّ إطلاق الرجوع ميراثاً وإرادة حقيقته غير ممكن جزماً، فإنّ الرجوع إلى الميراث كونه ميراثاً قبلُ حقيقة، وذلك لم يكن في حياة الواقف إلّا مجازاً، فإذا لم تمكن إرادة الحقيقة تعيّن المجاز، فيحمل الرجوع على ما يجتمع مع البطلان بقرينة السؤال الأوّل حيث سئل عن صحّة هذا الوقف مع ما هو عليه من كونه صدقة، فلو لم يحمل الجواب على هذا لما طابق السؤال بل يكون قد سكت عن الجواب عن الأوّل من غير وجه يدعو إليه، فيكون حكمه عليه‌السلام برجوعه ميراثاً جواباً عنهما صريحاً وضمناً بمعنى أنّه لم يخرج عن ملكه أصلاً.

قلت: قد تقدّم أنّ «الرجوع» بمعناه على قول المشهور بالنسبة إلى المنفعة، و«التجوّز» إنّما هو في الميراث، ووجهه ظاهر، والمجاز على ذلك القول في

← إلى نسخةٍ من رجال النجاشي والحال أنّ ما في المجمع أنّه منسوبٌ إلى الكشّي. والظاهر أنّ الصحيح هوالثاني وذلك لأنّ منشأنسبته إلى كونه قادسيّاً أو ناووسيّاً هو اختيار رجال الكشّي الّذي وصل إلينا من الشيخ لاالنجاشي ونسخالكشّي مختلفةفأكثرهاالمنقول على لسان جمع كثيرمن الأعلام هوكونهناووسيّاًوقدنقل جمعمنهم أنّهكان قادسيّاً وقدرجّح بعض أعلام العصرصحّةالنسخةالثانيةواستدلّ بمالايخلومن ضعف،والصحيح عندناهوكونهناووسيّاً وذلك لأنّ نقل كونه قادسيّاً لا يسمن ولا يغني لما نحن بصدده من وثاقة الرجل فانّ كون الرجل من أهل منطقة أو بلادٍ دون أُخرىٰ لا تأثير له في صحّة نقله والوثوق بقوله، وانّما الّذي يؤثّر في ذلك هو مذهبه أو حزبه السياسي، فاذا كان ناووسيّاً فانّما هو بمعنىٰ أنّه خارج عن المذهب والطريقة الحقّة المرضيّة بين الاماميّة وهذا ممّا يوجب الاضطراب في ضبطه أو نقله، فلا تغفل عن ذلك فانّهمن الأُمورالّتي قديغفله بعضٌ من لهالسبق المعلّىٰ في هذه الطريقة فتدبّر.

(١) تقدّم في ص ٥١١.

(٢) منهم الطباطبائي في رياض المسائل: فيما لو وقف وشرط عوده ... ج ٩ ص ٢٩٧.

الكلمتين معاً ولا ريب في بعده، ثمّ إنّ «رجع» تأتي بمعنى صار كقوله تعالى جلّ شأنه وعظم إحسانه ﴿إنّا لله وإنّا إليه راجعون﴾[1] وقد تقول: ليس هناك إلّا سؤال واحد. و«يرى» بياء الغائب لا بتاء المخاطب، وأنّ الضمير في «له» فإنّه عائد إلى الله عزّوجلّ، وقوله في حياته قد تنازعه «جعله» و«يكون» كما يرشد إليه قوله: تصدّق ببعض ماله في حياته، فيكون مراده أنّه قال: هذا وقف لله في حياتي فإذا احتجت فأنا أحقّ وهو يعلم أو يعتقد أنّ له ذلك. فالسائل غير مستشكل في كونه وقفاً لله في حياته وإنّما يسأل عن حكمه بعد موته فيكون فيه دلالة اُخرى، من جهة اُخرى، فتأمّل. ويشهد على ذلك فهم الأصحاب كالشيخ في «**النهاية**» ومَن تأخّر عنه ممّن وافقه كما عرفت[2] وإنّما استدلّ به للبطلان بعض[3] متأخّري المتأخّرين. ثمّ إنّ في خبر آخر[4]: من وقف أرضاً ثمّ قال: إن احتجت إليها فأنا أحقّ بها ثمّ مات الرجل فإنّها ترجع إلى الميراث. وهو موثّق.

وحجّة القول الثاني بعد العمومات كما تقدّم إجماع «**الانتصار**[5]» وأنّ هذا الشرط لا ينافي عقد الوقف والعمومات مخصّصة بالخبرين الخاصّين المنجبرين المستفاد منهما كونه حبساً، والإجماع موهون بعدم التصريح بمعقده الّذي ادّعاه من أحد غيره ممّن تقدّمه أو عاصره، وإنّما هناك ظواهر قليلة ضعيفة وبإجماع «**السرائر**[6]». ثمّ إنّ الدوام مشترط في الوقف إجماعاً وهذا الشرط ينافيه. وهو حجّة القول الثالث مع إجماع «**السرائر**» ويوهنه أن لا مصرّح به قبله إلّا

---

(١) البقرة: ١٥٦.

(٢) تقدّم في ص ٥١٠ ـ ٥١١.

(٣) تقدّم في ص ٥١٦.

(٤) تهذيب الأحكام: في الوقف ج ٩ ص ١٥٠ ح ٦١٢.

(٥) تقدّم في ص ٥١٢.

(٦) السرائر: في شروط صحة الوقف ج ٣ ص ١٥٦.

ولو شرط الخيار في الرجوع عنه بطل الشرط والوقف.

ما يحكى[١] عن أبي عليّ مع إطباق أهل القولين على خلافه، والشرط ينافي الوقف لا الحبس، والخبران حجّةٌ عليه.

هذا، وهل يعود بالاحتياج أو يتوقّف على اختياره؟ وظاهر الشرط والعقد الأوّل، لكنّه غير معهود شرعاً وإن كان ذلك ظاهر تعبير الأكثر، فالأولى توقّفه على اختياره، فتأمّل. ولا ريب أنّه لو بيّن الحاجة اتّبع بيانه، وإلّا فالمرجع العرف. واحتمل في «**الدروس**[٢]» تفسيرها بقصور ماله عن سنته وعن يومه وسؤال غيره. وفي «**جامع المقاصد**[٣] **والمسالك**[٤]» أنّ مستحقّ الزكاة محتاج شرعاً وعرفاً.

[فيما لو شرط الواقف الخيار في الرجوع]

قوله: ﴿ولو شرط الخيار في الرجوع عنه بطل الشرط والوقف﴾

كما في «**السرائر**[٥] **وجامع الشرائع**[٦] **والتذكرة**[٧] **والدروس**[٨] **وجامع المقاصد**[٩] **والمسالك**[١٠]». وفي «**السرائر**[١١]» الإجماع عليه، وقد سمعت[١٢] ردّه على المرتضى كما سمعت كلام[١٣] «**المبسوط**» في الوقف والبيع. وقد يستفاد ذلك من كلّ من قال إنّه لو علّقه على شرط بطل. وسيجيء[١٤] للمصنّف وغيره كالشيخ وابن

---

(١) تقدّمت حكايته في ص ٥١٣.

(٢ و٨) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٧ و٢٦٨.

(٣ و٩) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ٣٠.

(٤ و١٠) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٦٧ ـ ٣٦٨.

(٥ و١١) السرائر: في شروط صحة الوقف ج ٣ ص ١٥٦.

(٦) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧٢.

(٧) تذكرة الفقهاء: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٤٣٤ س ٤٠.

(١٢ و١٣) تقدّم في ص ٥١٢.

(١٤) يأتي في ص ٥٤١ ـ ٥٤٢.

حمزة وصاحب الجامع والشهيد وغيرهم أنّه لو شرط بيعه متى شاء أو الرجوع فيه بطل. وقال في «**جامع المقاصد**[١]» هناك: أن لا فرق بينه وبين اشتراط الخيار فيكون تكراراً.

وكيف كان، فالوجه فيه أنّ ثبوت الخيار منافٍ لمقتضى الوقف المبنيّ على اللزوم التامّ الّذي لايقبل الفسخ بحال وللحبس اللازم إلى أمد[٢]، ولا كذلك اشتراط عوده عند الحاجة، لأنّ ذلك منافٍ للوقف لا للحبس كما عرفت ولذلك حكموا بصحّته حبساً، وهذا لا يصحّ حبساً، لأنّ الحبس لازم إلى أمد، ومشروط الخيار ليس كذلك فلا يكون حبساً ولا وقفاً.

وقضية إطلاقهم أنّه لا فرق في ذلك بين أن يشترط أنّ له الخيار في نقضه متى شاء أو في مدّة معيّنة. وبه صرّح في «**الدروس**[٣]». ويبقى الكلام فيما إذا قال: ولي الخيار بعد عشر سنين. وحكى في «**التحرير**[٤]» أنّ الشيخ قال: لو شرط بيعه والتصرّف فيه عند الحاجة صحّ الشرط ويرجع ميراثاً عند الموت. ولو شرط الخيار لنفسه فكذلك، انتهى. فإن كان هذا الأخير من كلام الشيخ ففيه إنّا لم نجد ذلك في كتبه، ولعلّه استنبطه ممّا سلف[٥] من كلام «**النهاية**» لكنّه ليس فيه على ذلك دلالة، وإن كان من كلام «**التحرير**» كان مخالفاً في المسألة، وكلاهما بعيدان جدّاً، وقد وجدنا ذلك في نسختين عندنا.

---

(١) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ٣٥.

(٢) قد عرفت فيما تقدّم أنّه لا فرق بين الوقف والحبس، وأنّ الوقف هو الحبس إلى أمدٍ كان أو إلى غير أمد، فإن كان منافياً فهو منافي كليهما، وإلّا فلا. والّذي ينبغي أن يقال: إنّ الوقف كغيره من عناوين المعاملات أمرٌ عرفي يجيء فيه ما يعمل به فيه العرف كما يعمل به في غيره من الشروط والخيارات، إلّا أن يمنع عنه مانع شرعي أو برهان عقلي، فلو ثبت التنجيز في الوقف فيها وإلّا فيجيء فيه الخيار كما يجيء في غيره، فتدبّر.

(٣) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٨.

(٤) تحرير الأحكام: في الوقف ج ٣ ص ٢٩٨.

(٥) تقدّم في ص ٥١٠.

ويجب اتّباع كلّ شرط لا ينافي مقتضى العقد.
ولو شرط إخراج من يريد بطل.

[في وجوب اتّباع ما لا ينافي العقد]

قوله: ﴿ويجب اتّباع كلّ شرط لا ينافي مقتضى العقد﴾ كما هو صريح جماعة[١] وقضية كلام آخرين إذا كان ذلك في متن العقد لا بعد نفوذه وتمامه. وفي «**السرائر**[٢] **والغنية**[٣]» ويتّبع في الوقف ما يشترطه الواقف من تقديم الأعلى والتفضيل والمساواة وغير ذلك بلا خلاف. وهو كذلك، إذ لا أجده ولا أجد في ذلك خلافاً إلّا من الشافعيّة[٤] في بعض الوجوه فيما إذا شرط الواقف أن لا يؤجره حيث منعوه من ذلك في وجه، لأنّه يتضمّن الحجر على مستحقّ المنفعة، ومنعوه في وجهٍ آخر دائماً، وجوّزوه على سنة لعمومات الوفاء بالعقود والشروط، كما هو الشأن في سائر الشروط لأنّ المصلحة قد تقضي بذلك، وقول العسكري عليه السلام: الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها[٥].

[فيما شرط إخراج مَن يريد أو إدخال مَن يولد]

قوله: ﴿ولو شرط إخراج من يريد بطل﴾ كما في «**المبسوط**[٦]

---

(١) منهم المحقّق الكركي في جامع المقاصد: ج ٩ ص ٣٠، والمحقّق السبزواري في الكفاية: ج ٢ ص ١٨، والعلّامة في المختلف: ج ٦ ص ٢٩٢.
(٢) السرائر: في شروط صحّة الوقف ج ٣ ص ١٥٧.
(٣) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٨.
(٤) راجع مغني المحتاج: في الوقف ج ٢ ص ٣٨٥، وروضة الطالبين: في الوقف ج ٤ ص ٣٩٥.
(٥) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح ٢ ج ١٣ ص ٢٩٥.
(٦) المبسوط: في الوقف ج ٣ ص ٣٠٠.

ولو شرط إدخال مَن يولد

والشرائع[١] والتذكرة[٢] والتحرير[٣] والإرشاد[٤] والتبصرة[٥] والدروس[٦] وجامع المقاصد[٧] والروض[٨] والمسالك[٩] والمفاتيح[١٠]» وهو قضية كلام «السرائر[١١] والجامع[١٢]» بل و«التنقيح[١٣]». وفي «المبسوط[١٤]» أنّه لا خلاف فيه. فظاهره نفيه بين المسلمين، وفي «المسالك والمفاتيح» الإجماع عليه. وهو ظاهر «الكفاية[١٥]» حيث نسبه إلى الأصحاب. وفي «السرائر[١٦]» الإجماع على ما اقتضاه كلامه، لأنّه شرط منافٍ لمقتضى الوقف، لأنّ بناءه على اللزوم، إذ هو بمنزلة اشتراط الخيار. ومع ذلك كلّه قال في «الكفاية[١٧]»: فيه إشكالٌ نظراً إلى الدليل. ولعلّه أراد عمومات الباب وغيره.

قوله: ﴿ولو شرط إدخال مَن يولد﴾ أي جاز كما في «الشرائع[١٨]

(١) شرائع الإسلام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢١٧.
(٢) تذكرة الفقهاء: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٤٣٥ س ٢٢.
(٣) تحرير الأحكام: في شرائط الوقف ج ٣ ص ٢٩٤.
(٤) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج١ص ٤٥٢. (٥) تبصرة المتعلّمين: في الوقف ص ١٢٥.
(٦) الدروس الشرعية: في شرائط الواقف ج ٢ ص ٢٧١.
(٧) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ٣١.
(٨) لا يوجد لدينا، ولكن يستفاد من حاشية الإرشاد في ذيل غاية المراد: ج ٢ ص ٤٣١.
(٩) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٦٨.
(١٠) مفاتيح الشرائع: في فساد كلّ شرط ينافي مقتضى الوقف ج ٣ ص ٢١٥.
(١١ و١٦) السرائر: في شروط صحة الوقف ج ٣ ص ١٥٧.
(١٢) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧٢.
(١٣) التنقيح الرائع: في الوقف ج ٢ ص ٣٢٣.
(١٤) المبسوط: في الوقف ج ٣ ص ٣٠٠.
(١٥ و١٧) كفاية الأحكام: في أحكام الوقف ج ٢ ص ١٤.
(١٨) شرائع الإسلام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢١٧.

والتذكرة[١] والتحرير[٢] وجامع المقاصد[٣] والإرشاد[٤] والروض[٥] والمسالك[٦]» وهو معنى ما في «**النافع**[٧] **والتبصرة**[٨] **والرياض**[٩]» حيث قيل فيها: ولو شرط إدخال من يوجد صحّ. وفي «**الغنية**[١٠] **والسرائر**[١١]» ويتّبع في الوقف شرط الواقف من ترتيب الأعلى على الأدنى واشتراكهما أو تفضيل في المنافع أو مساواة فيها إلى غير ذلك بلا خلاف، انتهى. وقولهما «وغير ذلك» يتناول ما نحن فيه. وفي الأربعة الاُول: أنّه لافرق بين كون الوقف على أولاده أو غيرهم. وهو الظاهر من «**المسالك**». وفي «**الرياض**» أنه ـ أي اشتراط إدخال من يوجد ـ لا خلاف فيه يظهر وبه صرّح بعض. وفي «**المسالك**» الاتّفاق عليه، انتهى. ولعلّه أراد بالبعض صاحب «**المفاتيح**[١٢]» وقد توهّمه من قوله: وكذا لو شرط إدخال من يريد جاز، وكيف كان فليس من التصريح، وعلى تقدير التسليم فكلاهما وهم حصل لهما من كلام صاحب «**المسالك**» قال في شرح قوله في «**الشرائع**»: ولو شرط إدخال من يريد جاز ما نصّه: لأنّ هذا الشرط لا ينافي مقتضى الوقف، فإنّ بناءه على جواز إدخال من سيوجد وسيولد مع الموجود، واشتراط إدخال من يريد إدخاله في معناه بل أضعف، لأنّه قد يريد فيكون في معنى اشتراط دخوله، وقد لا يريد فيبقى الوقف على أصله. فإذا جاز الأوّل اتّفاقاً جاز الآخر كذلك بطريق أولى[١٣].

---

(١) تذكرة الفقهاء: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٤٣٥ س ٢٢.

(٢) تحرير الأحكام: في شرائط الوقف ج ٣ ص ٢٩٤.

(٣) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ٣١.

(٤) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥٢.

(٥) لا يوجد لدينا. (٦ و١٣) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٦٨.

(٧) المختصر النافع: في الوقف ص ١٥٨. (٨) تبصرة المتعلّمين: في الوقف ص ١٢٥.

(٩) رياض المسائل: الوقف فيما إذا شرط إدخال من يوجد ... ج ٩ ص ٣٣٣.

(١٠) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٨. (١١) السرائر: في الوقف ج ٣ ص ١٥٧.

(١٢) راجع مفاتيح الشرائع: في فساد كل شرط ينافي مقتضى الوقف ج ٣ ص ٢١٦.

وصريح «جامع المقاصد[١]» الفرق بين اشتراط الإدخال واشتراط الدخول، وهو كذلك، لأنّ معنى اشتراط الإدخال أن يكون له الاختيار ولا كذلك اشتراط الدخول. ومثاله أن يقول وقفت على هؤلاء بشرط أن يدخل معهم من سيولد كما هو واضح. ويرشد إليه جعل اشتراط إدخال مَن يولد ومَن يريد من سنخ واحد في كلام المصنّف والمحقّق وجماعة كما ستسمع. قال في «جامع المقاصد»: لا ريب أنّه لو وقف وشرط دخول مَن سيولد من أولاده غيرهم صحّ تبعاً للموجودين، أمّا إذا شرط إدخال مَن يولد ومَن يريد مع الموقوف عليهم فإنّه يصحّ عند المصنّف، ثمّ حكى عن ظاهر الدروس أنّ اشتراط ذلك يقتضي البطلان[٢].

قلت: البطلان[٣] ظاهر الدروس كما قال وصريح «المبسوط». قال في «المبسوط[٤]»: وإن شرط أن يخرج مَن شاء منهم ويدخل في ذلك مَن شاء وأن يفضّل بعضهم على بعض إن شاء أو يسوّي بينهم إن شاء كان ذلك كلّه باطلاً، لأنّه شرط لنفسه التصرّف فيما هو ملك لغيره هذا بلا خلاف، وقد روى أصحابنا أنّه يجوز أن يدخل فيهم غيرهم، وأمّا الإخراج والنقل بلا خلاف عندنا أيضاً فيه انتهى كلامه برمّته، لأنّه ينفع فيما يأتي. وقال في «الدروس[٥]»: ليس له إدخال غيرهم معهم وإن كانوا أطفاله على الأصحّ ولا إخراج مَن يريد، ولو شرطه في العقد بطل، انتهى. فالخلاف موجود قطعاً بل ظاهر المبسوط أنّه إجماع بين

(١ و٢) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ٣١.

(٣) لانفهم فرقاً بين المقامين، فإنّ مقتضى العقد بعد انعقاده كون الوقف للموقوف عليه المعيّن بالخصوص، فكما أنّ إخراج بعضهم ينافي العقد المزبور كذلك إدخال غيرهم ينافيه أيضاً والفرق بينهما يحتاج إلى دليل خاصّ، فلو قلنا بالصحّة فلابدّ ان تقول بها في كلا المقامين كما أنّه لو قلنا بعدمها فلابدّ منها في كلا المقامين كما حكاه عن الدروس، فتأمّل.

(٤) المبسوط: في الوقف ج ٣ ص ٣٠٠.

(٥) الدروس الشرعية: في شرائط الواقف ج ٢ ص ٢٧١.

أو مَن يريد مع الموقوف عليهم جاز، سواء كان الوقف على أولاده أو غيرهم.

المسلمين. وقد يؤوّل كلام المسالك بأنّ المراد بالأوّل الّذي نقل الاتّفاق عليه ما إذا اشترط دخوله، لكنّ ما قبله ومابعده صريحان في خلاف ذلك.

وكيف كان، فحجّتهم على الصحّة عمومات الباب وغيره مع سلامتها عن المعارض معتضدة بالأخبار المرسلة في المبسوط وظاهره أنّها صريحة في ذلك، وما يحكيه كالّذي يرويه، وبالأخبار[1] الواردة في جواز إدخال مَن يريد في الوقف على أولاده الأصاغر مع عدم الشرط أصلاً. وقد عمل بها جماعة كما يأتي[2] إن شاء الله، وقد سمعت[3] ما استدلّ به في المسالك.

ولعلّ الشهيد يستند إلى أنّ هذا منافٍ للوقف من حيث إنّ إدخال مَن سيوجد يقتضي نقصان حصّة الموقوف عليهم فيكون إبطالاً للوقف في ذلك البعض. وهو في معنى النقل وإخراج مَن يريد. وفيه: أنّ العقد لمّا تضمّن الشرط لم يكن للموقوف عليهم حقّ إلّا معه، وأنّ الوقف يجب لزومه في حقّ الموقوف عليهم في الجملة، أمّا في قدر النصيب فلا، لأنّه لو وقف عليهم وعلى عقبهم كان نصيب الموقوف عليهم بعد حصول العقب أنقص قطعاً، وقد سمعت ما احتجّ به في المبسوط.

قوله: ﴿أو من يريد مع الموقوف عليهم جاز سواء كان الوقف على أولاده أو غيرهم﴾ كما صرّح بذلك كلّه في «**الشرائع**[4] **والتذكرة**[5]

---

(١) راجع وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب الوقوف والصدقات ح ١ و٣ ج ١٣ ص ٣٠١.
(٢) يأتي في ص ٥٣٠ ـ ٥٣١.
(٣) تقدّم في ص ٥٢٢.
(٤) شرائع الإسلام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢١٧.
(٥) تذكرة الفقهاء: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٤٣٥ س ٢٢.

ولو شرط نقله عن الموقوف عليهم إلى مَن سيوجد بطل على إشكال،

والتحرير[١] وجامع المقاصد[٢] والمسالك[٣]» وكذا «الجامع[٤] والكفاية[٥] والمفاتيح[٦]» وقد سمعت[٧] ما في «الغنية والسرائر» وما في «المبسوط والدروس» كما سمعت حجّتهما وحجّة الجماعة، إذ المسألتان عندهم من سنخٍ واحد.

[فيما لو شرط نقل الوقف عن الموجود إلى مَن يوجد]

قوله: ﴿ولو شرط نقله عن الموقوف عليهم إلى مَن سيوجد بطل على إشكال﴾ البطلان خيرة «جامع الشرائع[٨] والشرائع[٩] والتذكرة[١٠] والتحرير[١١] والإرشاد[١٢] والتبصرة[١٣] والإيضاح[١٤] وجامع المقاصد[١٥]

---

(١) تحرير الأحكام: في شرائط الوقف ج ٣ ص ٢٩٤.
(٢) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ٣١.
(٣) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٦٨.
(٤) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧٢.
(٥) كفاية الأحكام: في أحكام الوقف ج ٢ ص ١٤.
(٦) مفاتيح الشرائع: في فساد كلّ شرط ينافي مقتضى الوقف ج ٣ ص ٢١٦.
(٧) تقدّم في ص ٥٢٢ ـ ٥٢٣.
(٨) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧٢.
(٩) شرائع الإسلام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢١٧.
(١٠) تذكرة الفقهاء: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٤٣٥ س ٢٧.
(١١) تحرير الأحكام: في شرائط الوقف ج ٣ ص ٢٩٤.
(١٢) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥٢.
(١٣) تبصرة المتعلّمين: في الوقف ص ١٢٥.
(١٤) إيضاح الفوائد: في صيغة الوقف ج ٢ ص ٣٨٣.
(١٥) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ٣٢.

والمفاتيح[١]» وكذا «**المسالك**[٢] **والوسيلة**[٣]» وهو ظاهر «**المبسوط**[٤]» أو صريحه، وقد سمعت كلامه برمّته ونفيه فيه الخلاف مرّتين، وفي «**المسالك**[٥] **والكفاية**[٦] **والمفاتيح**[٧]» أنّه المشهور. وفي هذه الثلاثة و«**جامع المقاصد**[٨]» أنّ الشيخ ادّعى الإجماع عليه، والظاهر أنّهم فهموا ذلك منه من نفيه الخلاف، إذ ظاهره أنّ الأوّل منفيّ بين المسلمين وصريحه أنّ الثاني عندنا. وفي «**التنقيح**[٩]» اتّفق الكلّ على أنّه لا يجوز النقل عن الأصاغر وغيرهم، وهو بإطلاقه يتناول ما إذا اشترط أو لم يشترط كعبارة «**النهاية**[١٠]».

وقال في «**الدروس**[١١]»: إنّ الأقرب جوازه. وفي «**الكفاية**[١٢]»: لعلّه الأقرب. وقد سمعت[١٣] ما في الغنية والسرائر ونفي الخلاف.

وحكى في «**المفاتيح**[١٤] **والرياض**[١٥] **والحدائق**[١٦]» عن «**التذكرة**» القول بالصحّة وأنّه ادّعي عليها الإجماع، وهو غلطٌ محض قد توهّموه من توجيهه في «**المسالك**[١٣]» القول بالصحّة بعموم: المؤمنون عند شروطهم، وقول العسكري عليه السلام، وأنّه يجوز الوقف على أولاده سنة ثمّ على المساكين. وقد ادّعي في التذكرة على

(١) مفاتيح الشرائع: في فساد كلّ شرط ينافي مقتضى الوقف ج ٣ ص ٢١٥ ـ ٢١٦.
(٢) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٦٩.
(٣) الوسيلة: في الوقف ص ٣٧٠. (٤) المبسوط: في الوقف ج ٣ ص ٣٠٠.
(٥ و١٣) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٦٩.
(٦ و٨) كفاية الأحكام: في أحكام الوقف ج ٢ ص ١٤.
(٧) مفاتيح الشرائع: في فساد كلّ شرط ينافي مقتضى الوقف ج ٣ ص ٢١٦.
(٨) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ٣٢.
(٩) التنقيح الرائع: في الوقف ج ٢ ص ٣٢٣. (١٠) النهاية: في الوقف ص ٥٩٦.
(١١) الدروس الشرعية: في الوقف ج ٢ ص ٢٧١. (١٣) تقدّم في ص ٥٢٢.
(١٤) مفاتيح الشرائع: في فساد كلّ شرط ينافي مقتضى الوقف ج ٣ ص ٢١٦.
(١٥) رياض المسائل: الوقف فيما إذا شرط إدخال من يوجد ... ج ٩ ص ٣٣٤.
(١٦) الحدائق الناضرة: في اشتراط نقل الوقف ... ج ٢٢ ص ١٧٠.

صحّته الإجماع، انتهى. فتوهّموا من هذا الإجماع أنّه يحكى على ما نحن فيه مع أنّ كلام المسالك في آخره نصّ صريح في أنّه على غير ما نحن فيه، وهو كذلك، إذ هذا الإجماع موجود في «**التذكرة**» قال: لو قال هذا وقف على ولدي سنة ثمّ على المساكين صحّ إجماعاً[1]. وليس فيها إجماع على الصحّة فيما نحن فيه كما تتبّعنا ذلك مراراً وإنّما فيها التصريح بالبطلان كما حكيناه عنها، ثمّ إنّه كان الواجب نقل حكايته لا حكايته.

وقد احتجّوا[2] للصحّة أيضاً زيادة على ما حكيناه آنفاً عن المسالك بأنّه يصحّ الوقف باعتبار صفة للموقوف عليه كالفقر فإذا زالت انتقل عنه إلى غيره. وهو في معنى النقل بالشرط. وقد ذكر هذا الدليل في نسختين من «**الرياض**» أنّه ـ أي شرط النقل ـ في معنى النقل بالشرط كما لو اعتبر صفة للموقوف عليه، وهو كلام مقلوب.

وحجّة القول بالبطلان أنّ شرط نقله عنهم شرط مخالف لمقتضى العقد، لأنّ بناء العقد على اللزوم، مضافاً إلى إجماع «**المبسوط**».

ومن الحجّتين يعلم الإشكال في كلام المصنّف.

وقد فرّق[3] بين ما هنا وبين الوقف باعتبار الصفة بأنّه ليس على الموقوف عليه بل على الجهة، فإذا زالت كان في معنى عدم الموقوف عليه بموت ونحوه، فلا نقل هنا عن الموقوف عليه، بخلاف ما نحن فيه فإنّه يصير ملكاً لهم، ونقله عنه بالاختيار منافٍ لتمليكه بالوقف. وفرّق بين ما نحن فيه والوقف على أولاده سنة ثمّ على المساكين بأنّه إنّما وقف عليهم مدّة معيّنة فينتقل إلى أرباب المسكنة من دون أن ينقله هو، وليس لك أن تقول: إنّ اشتراط النقل في حكم تعيين المدّة،

---

(١) تذكرة الفقهاء: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٤٣٤ س ٣٥.

(٢) كما في رياض المسائل: ج ٩ ص ٣٣٤، والحدائق الناضرة: ج ٢٢ ص ١٧١، وجامع المقاصد: ج ٩ ص ٣٢.

(٣) كما في المسالك: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٧٠.

وكذا الإشكال لو قال: على أولادي سنة ثمّ على الفقراء.

لشدّة بعده، على أنّه لابدّ له من اختيار.

[فيما لو شرط على أولاده مدّةً ثمّ على الفقراء]

قوله: ﴿وكذا الإشكال لو قال: على أولادي سنة ثمّ على الفقراء﴾ الأصحّ الصحّة كما في «**التحرير**[1] **والإيضاح**[2]» وبه جزم في «**جامع المقاصد**[3] **والمسالك**[4] **والكفاية**[5]» وهو ظاهر «**المفاتيح**[6]»، وقد عرفت أنّه حكى عليه الإجماع في «**التذكرة**».

وقال في «**جامع المقاصد**»: لا سبيل إلى البطلان، لأنّ الإجماع المنقول بخبر الواحد حجّة[7]. قلت: لكنّا لم نجد أحداً قبله أفتى به أصلاً، بل قد يلوح من كلام «**المبسوط**[8]» الّذي سمعته آنفاً أنّه لا خلاف في بطلانه، وكأنّه استنباطي من الإجماع على صحّة اشتراط الدخول، لأنّه من أفراده ومن نفي الخلاف فيما سلف في «**الغنية**». وقال في «**جامع المقاصد**»: إنّ المصنّف أفتى به في كتبه[9] ولم نجده تعرّض له إلّا في الكتب الثلاثة، كما أنّا لم نجد قائلاً مصرّحاً بالبطلان بعده.

وقال في «**الإيضاح**[10]»: وجه الإشكال أنّ الموقوف عليه هل يملك أم لا؟

---

(١) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٢٩٩.

(٢ و١٠) إيضاح الفوائد: في صيغة الوقف ج ٢ ص ٣٨٤ و٣٨٣.

(٣ و٧ و٩) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ٣٣.

(٤) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٦٩.

(٥) كفاية الأحكام: في أحكام الوقف ج ٢ ص ١٤.

(٦) مفاتيح الشرائع: في فساد كلّ شرط ينافي مقتضى الوقف ج ٣ ص ٢١٥.

(٨) تقدّم في ص ٥٢٣.

ولو وقف على أصاغر أولاده لم يجز أن يشارك غيرهم مع الإطلاق على رأي.

فإن قلنا يملكه لم يصحّ هذا، لأنّه إذا ملك لا يخرج، إلّا بمخرج، ولم يرد الملك الموقّت في الشرع بخلاف مدّة حياته فإنّ الحياة شرط في الملك، وإن قلنا يملكه الله سبحانه وتعالى صحّ، لأنّه بيان مصرف المنافع، ثمّ لمّا سألنا المصنّف عن هذا الإشكال قرّر ما ذكرناه، انتهى. قلت: إنّ المصنّف يذهب في كتبه إلى أنّه يملك، فهو المشهور المعروف، فينبغي تقرير الإشكال على هذا القول بأن يقال وجه الصحّة ينشأ من جميع ما ذكر في الّذي قبله، وأنّه وقف مؤبّد متّصل الابتداء والانتهاء والوسط كما قاله في «**التذكرة**[1]». ووجه العدم ينشأ ممّا ذكره في الإيضاح من أنّ ثبوت الملك لهم بالوقف يقتضي أن لا ينتقل عنهم إلّا بسبب ناقل شرعاً. وقال في «**التذكرة**[2]»: لو قال هذا وقف على ولدي مدّة حياتي ثمّ بعد مماتي للمساكين صحّ إجماعاً. وهذا حاله كحال الإجماع الّذي كنّا فيه.

[فيما لو وقف على أصاغر أولاده]

قوله: ﴿و لو وقف على أصاغر أولاده لم يجز أن يشارك غيرهم مع الإطلاق على رأي﴾ هو صريح «**التبصرة**[3] **والمختلف**[4] **والإيضاح**[5] **والمقتصر**[6] **وإيضاح النافع**» وكذا «**الشرائع**[7] **والنافع**[8]

(١ و٢) تذكرة الفقهاء: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٤٣٤ س ٣٦ و٣٥.

(٣) تبصرة المتعلّمين: في الوقف ص ١٢٥.

(٤) مختلف الشيعة: في الوقف ج٦ ص٣٠١.

(٥) إيضاح الفوائد: في الوقف ج ٢ ص ٣٨٤.

(٦) المقتصر: في الوقف ص ٢١١.

(٧) شرائع الإسلام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢١٧.

(٨) المختصر النافع: في الوقف ص ١٥٨.

والتذكرة[١] **والتحرير**[٢] **والدروس**[٣] **والتنقيح**[٤]». وفي «**الكفاية**[٥]» أنّه غير بعيد. وفي «**المفاتيح**[٦]» أنّه أحوط. وفي «**المسالك**[٧] **والمفاتيح**» أنّه المشهور. وظاهر «**المختلف والمهذّب البارع**[٨] **والمقتصر والتنقيح وجامع المقاصد**» الإجماع عليه ممّن عدا الشيخ في «**النهاية**» والقاضي حيث قيل فيها: أطلق باقي الأصحاب، أطلق الباقون، والأصحاب على المنع، وإطلاق الأصحاب. ولعلّ الحكم المذكور قضية كلّ مَن قال: لا يجوز الرجوع فيه ولا نقله عن وجهه وسبله أو نحو ذلك «**كالمقنعة**[٩]» وغيرها[١٠]، فتأمّل. ولعلّه لذلك ترك ذِكره فيما لم يذكره.

وليعلم أنّه قد قيّد في بعض هذه «**كالتبصرة**[١١]» بما إذا قبض. وهو مراد الباقين جزماً. وقال في «**النهاية**[١٢]»: فإن رزق بعد ذلك أولاداً صغاراً جاز أن يدخلهم. ومثله في «**المهذّب**[١٣]» إلّا أنّه قال: إلّا يكون قد خصّ الموجود بذلك وقصره أنّه له دون غيره.

حجّة المشهور بعد الإجماع المعلوم والمنقول في ظاهر كلام جماعة كما عرفت عمومات الأدلّة وحسنة جميل[١٤] وصحيحة صفوان[١٥] ورواية الحكم[١٦]

---

(١) تذكرة الفقهاء: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٤٤٧ س ١٨.
(٢) تحرير الأحكام: في شرائط الوقف ج ٣ ص ٢٩٤.
(٣) الدروس الشرعية: في شرائط الواقف ج ٢ ص ٢٧١.
(٤) التنقيح الرائع: في الوقف ج ٢ ص ٣٢٣.
(٥) كفاية الأحكام: في أحكام الوقف ج ٢ ص ١٤.
(٦) مفاتيح الشرائع: في فساد كلّ شرط ينافي مقتضى الوقف ج ٣ ص ٢١٦.
(٧) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٧١.
(٨) المهذّب البارع: في الوقف ج ٣ ص ٦٣.
(٩) المقنعة: في الوقف ص ٦٥٢.
(١٠) كالجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧٢.
(١١) تبصرة المتعلّمين: في الوقف ص ١٢٥.
(١٢) النهاية: في الوقف ص ٥٩٦.
(١٣) المهذّب: في الوقف ج ٢ ص ٨٩.
(١٤ ـ ١٢) وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب أحكام الوقوف و... ح ٢ ـ ٣ ج ١٣ ص ٢٩٨.

وغيرها[1] من الروايات الدالّة على عدم جواز الرجوع في الصدقة. والظاهر أنّ الرجوع أعمّ من أن يكون في الكلّ أو في البعض أو في بعض الشروط. وبالجملة: الإدخال نوع رجوع. وفي «**المسالك**[2]» أنّ الظاهر إرادة الوقف من الصدقة في أكثر الأخبار في هذا الباب بالقرائن. قلت: إيراد الأصحاب هذه الأخبار في هذا المقام دليل على إرادة الوقف من إطلاق الصدقة كما تقدّم[3] بيانه.

وأقعد ما يستدلّ لهم به من طرق الأخبار صحيحة عليّ بن يقطين، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يتصدّق على بعض ولده بطرف من ماله ثمّ يبدو له بعد ذلك أن يدخل معه غيره من ولده، قال: لا بأس بذلك، وعن الرجل يتصدّق بماله على بعض ولده ويبيّنه لهم، أله أن يدخل معهم من ولده بعد أن أبانهم بصدقة؟ قال: ليس له ذلك إلّا أن يشترط أنّ مَن ولد له فهو مثل مَن تصدّق عليه فذلك له[4]، بأن يراد بالإبانة الإقباض، ويقال إنّه عليه السلام لمّا سأله أوّلاً من دون قيد الإبانة أجابه بالجواز كما في الروايات الآتية في دليل «**النهاية**»، ولمّا قيّد بالإبانة قال: ليس له ذلك.

واحتجّ الشيخ في «**النهاية**[5]» بصحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج ـ على الصحيح في محمّد بن إسماعيل فإنّه النيسابوري تلميذ الفضل، فاعتراض صاحب «**الكفاية**[6]» على المسالك في عدّه صحيحاً ليس في محلّه ـ عن الصادق عليه السلام في الرجل يجعل لولده شيئاً وهم صغار ثمّ يبدو له يجعل معهم

(١) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب أحكام الوقوف و ... ح ٢ ج ١٣ ص ٣١٦.

(٢) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٧١.

(٣) تقدّم في ص ٤١٦.

(٤) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح ١ ج ١٣ ص ٣٠٠.

(٥) لم نعثر على الاستدلال بالأخبار في النهاية، نعم استدلّ بها في التهذيب، فالظاهر أنّ «ية» مصحّف من «يب» أي التهذيب، فراجع تهذيب الأحكام: باب الوقوف والصدقات ح ١٩ و٢١ و٢٢ ج ٩ ص ١٣٦ ـ ١٣٧. ويحتمل أن تكون العبارة: واحتجّ للشيخ في النهاية، والمحتجّ هو الشهيد الثاني في المسالك: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٧٠.

(٦) كفاية الأحكام: في أحكام الوقوف ج ٢ ص ١٥.

غيرهم من ولده؟ قال: لا بأس. وبصدر خبر عليّ بن يقطين، وقد سمعته، وبخبر محمّد بن سهل عن أبيه عن الرضا عليه السلام عن الرجل يتصدّق على بعض ولده بطرف من ماله ثمّ يبدو له أن يدخل معه غيره من ولده؟ قال: لا بأس. وبما رواه الحِميري بإسناده عن عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال: سألته عن رجل تصدّق على ولده بصدقة ثمّ بدا له أن يدخل غيره فيه مع ولده أيصلح ذلك؟ قال: نعم يصنع الوالد بمال ولده ما أحبّ، والهبة من الوالد بمنزلة الصدقة من غيره، وقد رواه عليّ بن جعفر في كتابه على ما حكي[1].

وأنت خبير بأنّ صحيحة عبدالرحمن غير صريحة ولا ظاهرة فيما نحن فيه، لأنّ جعله لولده أعمّ من أن يكون بطريق لازم أو غير لازم كالوصية والصدقة مع عدم الإقباض، وأمّا خبر محمّد بن سهل وخبر قرب الإسناد وصدر صحيحة عليّ ابن يقطين فتحمل على عدم الإقباض مع الغضّ عن السند وعن عجز خبر قرب الإسناد كما حمل الشيخ[2] وغيره[3] على ذلك خبر ابن سهل. وبذلك يحصل الجمع بين الأخبار بحمل المطلق على المقيّد. ويشهد له صدر صحيحة عليّ بن يقطين وعجزها كما بيّنّاه آنفاً.

وقد طعن في «الرياض[4]» في خبر قرب الإسناد بأنّه دالّ على جواز إدخال الغير ولو لم يكن ولداً، قال: وهو ممّا لم يقل به أحد، فإنّ عبارات القائلين به مختصّة بجواز إدخال الولد.

---

(١) حكاه المحقّق السبزواري في كفاية الأحكام: في أحكام الوقوف ج ٢ ص ١٥.
(٢) تهذيب الأحكام: باب الوقوف والصدقات ذيل ح ٢٠ ج ٩ ص ١٣٦.
(٣) كالطباطبائي في الرياض: فيما إذا وقف على أولاده ... ج ٩ ص ٣٢٨.
(٤) رياض المسائل: فيما إذا وقف على أولاده ... ج ٩ ص ٣٢٧.

قلت: عبارة «**النافع**[1]» كادت تكون صريحة باعتبار سياقها بأنّ القائلين به قائلون بالجواز مطلقاً. ويرشد إلى ذلك أنّ عبارات المانعين كلّها إلّا «**المختلف**[2]» ظاهرة في أنّهم فهموا من المجوّزين الإطلاق. وهو كذلك، إذ لا نجد فرقاً بين الولد وولد الولد والأخ وغيرهما كما هو ظاهر.

وقد جمع بينها في «**المسالك**[3]» بحمل النفي في صحيحة عليّ بن يقطين على الكراهية تارة، وأُخرى على ما إذا قصر الوقف على الأوّلين كما ذكره القاضي[4]، فتكون الإبانة بمعنى القصر وعلى الموقوف عليهم.

وفيه: أنّه يصير حاصل معنى الخبر أنّه متى قصر الوقف على الأوّلين فليس له أن يدخل غيرهم معهم إلّا أن يشترط الإدخال، يعني بأن لا يقصره عليهم، فيكون الاستثناء منقطعاً، والأصل عدمه ولا يكون فيه دلالة على حكم ما نحن فيه، إذ المستفاد منه حكمان: حكم ما إذا قصره عليهم وحكم ما إذا اشترط، وأمّا حكم ما نحن فيه وهو ما إذا لم يقصر ولم يشترط فلا تعرّض له في الخبر، ويبقى صدر هذا الخبر وما كان نحوه خالياً عن المعارض، فيبقى القول المشهور لا دليل عليه من الأخبار إلّا العمومات، وأمّا خبر جميل[5] وما ذكر معه فليس فيه دلالة يعتدّ بها، إذ المتبادر من الرجوع في الصدقة إنّما هو إخراجها عنهم بالكلّية وردّها إليه ملكاً كما كانت، فليس ممّا نحن فيه.

---

(١) المختصر النافع: في الوقف ص ١٥٨.

(٢) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٩ ص ٣٠١.

(٣) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٧١.

(٤) المهذّب: في الوقف ج ٢ ص ٨٩.

(٥) وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح ٢ ج ١٣ ص ٢٩٨.

ويجوز أن يشترط النظر لنفسه

[حكم اشتراط الواقف النظر لنفسه ولغيره]

قوله: ﴿ويجوز أن يشترط النظر لنفسه﴾ كما في «المبسوط[١] والشرائع[٢] والنافع[٣] والتذكرة[٤] والتحرير[٥] والإرشاد[٦] والتبصرة[٧] والمختلف[٨] والدروس[٩] واللمعة[١٠] والمقتصر[١١] والتنقيح[١٢] وجامع المقاصد[١٣] والمسالك[١٤] والروض[١٥] والروضة[١٦] والكفاية[١٧] والمفاتيح[١٨] والرياض[١٩]» وفي الأخير أنّ عليه عامّة من تأخّر. وفي «المختلف وإيضاح النافع والمسالك» أنّه لا خلاف فيه.

(١) المبسوط: في الوقف ج ٣ ص ٣٠١.
(٢) شرائع الإسلام: في شرائط الواقف ج ٢ ص ٢١٤.
(٣) المختصر النافع: في الوقف ص ١٥٧.
(٤) تذكرة الفقهاء: في أنّ الواقف أحقّ بالتولية ج ٢ ص ٤٤١ س ٢٣.
(٥) تحرير الأحكام: في أحكام الوقف ج ٣ ص ٣١٤.
(٦) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥٢.
(٧) تبصرة المتعلّمين: في الوقف ص ١٢٤.
(٨) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣٠٠.
(٩) الدروس الشرعية: في شرائط الواقف ج ٢ ص ٢٧٠.
(١٠) اللمعة الدمشقية: في الوقف ص ١٠٤.
(١١) المقتصر: في الوقف ص ٢١٠.
(١٢) التنقيح الرائع: في الوقف ج ٢ ص ٣٠٧.
(١٣) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ٣٤.
(١٤) مسالك الأفهام: في شرائط الواقف ج ٥ ص ٣٢٤.
(١٥) لا يوجد لدينا الروض، نعم يستفاد من حاشية الإرشاد، فراجع غاية المراد: ج ٢ ص ٤٢٦.
(١٦) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٧٧.
(١٧) كفاية الأحكام: في أحكام الوقوف ج ٢ ص ١٣.
(١٨) مفاتيح الشرائع: في حكم الناظر على الوقف ج ٣ ص ٢١٣.
(١٩) رياض المسائل: فيما يشترط في الواقف ج ٩ ص ٣٠٦.

وفي الثاني أنّه قطعي، وهو في معنى الإجماع. وفي «**التنقيح**» لم نسمع فيه خلافاً إلّا من ابن إدريس. وفي «**جامع المقاصد**» أنّه لاشبهة في أنّ اشتراط النظر لنفسه لا ينافي الوقف بل ربّما كان أدخل في جريانه. ويدلّ عليه أيضاً الأصل بمعنى العمومات كتاباً وسنّةً.

وقد نسب في «**المختلف**» الخلاف لابن إدريس وتبعه المتأخّرون[١]، ولم ينقل تمام عبارته، وكأنّهم لم يلحظوا آخرها أو عوّلوا على المختلف، إذ الموجود في «**السرائر**» في عدّ الشروط قوله: ومنها أنّه لا يدخله شرط خيار الواقف في الرجوع فيه ولا أن يتولّاه هو بنفسه أو بغيره متى شاء هو[٢]. ولعلّ معناه أنّه لا يصحّ له أن يشترط في متن العقد أن يجعلها متى شاء لنفسه ومتى شاء لغيره، بمعنى أنّه متى شاء عزل نفسه ومتى شاء عزل غيره. وقد قال جماعة[٣]: إنّه لا يجوز له عزل الناظر المشروط في العقد. إلّا أن تقول مرادهم إلّا أن يشترط ذلك، فليتأمّل جيّداً. وهلّا عدّه مخالفاً فيما إذا شرط النظر لغيره والعبارة واحدة بل عدّوه موافقاً فيه، فليلحظ ذلك، وما كان ليخالف في هذين مع عدم المنافاة ووضوح الدليل مع استفاضة الأخبار في الدلالة على الثاني وهذه المستفيضة بعدها متواترة على أصله، بل يحتمل أن يكون الضمير البارز في «يتولّاه» راجعاً إلى الخيار، ولا بأس به وإن بُعد إخراجاً له من الخلاف وإن أشعر بالتكرار، ثمّ إنّه لم يتقدّم النظر في كلامه ليرجع الضمير إليه، فتأمّل. إلّا أن تقرأ «بغيّره» بالفعل المضارع كما هو

---

(١) كالسيوري في التنقيح الرائع: ج٢ص٣٠٨، وابن فهد الحلّي في المقتصر: ص ٢١٠، والسيّد الطباطبائي في الرياض: ج ٩ ص ٣٠٦.

(٢) السرائر: في شروط صحّة الوقف ج ٣ ص ١٥٦.

(٣) منهم الشهيد الثاني في المسالك: ج٥ص٣٢٥، والمحقّق السبزواري في الكفاية: ج٢ص١٤، والمحدّث البحراني في الحدائق: ج ٢٢ ص ١٨٥.

وللموقوف عليه ولأجنبيّ،

موجود في نسختين اُخريين صحيحتين وفيهما: أو يغيّره هو متى شاء بتقديم الضمير المنفصل، وعلى هذا فلا بحث ولا كلام.

وقضية إطلاقهم أنّه لافرق فيه بين أن يكون عدلاً أم لا، لأنّه إنّما نقل ملكه عن نفسه بهذا الشرط فيتّبع، ولأنّ النظر والملك له، فإذا زال أحدهما بقي الآخر. وبه جزم في «**التذكرة**[1]» وقد يكون ذلك صريح «**الدروس**[2]». وفي «**الكفاية**[3] **والرياض**[4]» فيه قولان. قلت: لم نجد الخلاف لأحد، ولعلّهما نظرا إلى ما في «**المسالك**[5]» من احتمال اشتراطها فيه لخروجه بالوقف عن ملكه فلابدّ من اعتبارها فيه كما في غيره.

قوله: ﴿وللموقوف عليه ولأجنبيّ﴾ لا خلاف في أنّه يجوز أن يشترط في عقد الوقف النظر لغيره كما في «**المسالك**[6]» ويجوز أن يجعله لغيره عندنا ولم يجز لأحد مخالفته عند علمائنا كما في «**التذكرة**[7]». وفي «**الكفاية**[8]» أنّه المعروف من مذهب الأصحاب ذِكره في مقام آخر. وفي «**الرياض**[9]» أنّه يجوز ذلك قولاً واحداً لما مرّ من الأدلّة، والأخبار به مستفيضة فعلاً وتقريراً ففي التوقيع[10]: وأمّا ما سألت عن أمر الرجل الّذي يجعل لناحيتنا ضيعة فيسلّمها مَن يقوم بها ويعمرها ويؤدّي مَن دخلها خراجها ومؤنتها ويجعل ما بقي من الدخل لناحيتنا فإنّ ذلك لمن جعله

(١ و٧) تذكرة الفقهاء: في أنّ الواقف أحقّ بالتولية ج ٢ ص ٤٤١ س ٢٣ و٢٦.
(٢) الدروس الشرعية: في شرائط الواقف ج ٢ ص ٢٧١.
(٣ و٨) كفاية الأحكام: في أحكام الوقوف ج ٢ ص ١٣.
(٤ و٩) رياض المسائل: فيما يشترط في الواقف ج ٩ ص ٣٠٧ و٣٠٦.
(٥ و٦) مسالك الأفهام: في شرائط الواقف ج ٥ ص ٣٢٥ و٣٢٤.
(١٠) إكمال الدين: الباب الخامس والأربعون ح ٤٩ ج ٢ ص ٥٢١.

صاحب الضيعة لا يجوز ذلك لغيره. ونحوه أخبار أُخر منها: الصحيح[١] المتضمّن لصدقة مولاتنا سيّدة النساء بحوائطها السبعة وإنّما جعلت النظر فيه لعليّ عليه السلام ثمّ للحسن عليه السلام ثمّ للحسين عليه السلام ثمّ للأكبر من ولدها. ومنها: الخبر[٢] المتضمّن لصدقة عليّ أميرالمؤمنين عليه السلام. ومنها: الخبر[٣] المتضمّن لصدقة مولانا الكاظم عليه السلام.

وفي «**الرياض**[٤]» أنّهم اتّفقوا على اعتبارها ـ أي العدالة في الغير ـ إذا اشترط النظر له وأنّ هذا الاتّفاق حكاه جماعة، ولم نجد أحداً حكاه سوى ما لعلّه يلوح من قوله في «**الكفاية**[٥]»: إنّه المعروف من مذهب الأصحاب، بل قلّ مَن تعرّض لاعتبارها في غيره وإنّما ذكر في «**التذكرة**[٦] **والدروس**[٧] **والمسالك**[٨] **والروضة**[٩] **والمفاتيح**[١٠]». وفي «**الوسيلة**[١١] **والجامع**[١٢]» اعتبار كونه ثقة. ولعلّه بمعنى العدالة، بل قد خالف في «**التحرير**[١٣]» حيث فصّل فلم يشترطها في الموقوف عليه. قال: لو جعل النظر للأرشد عمل بذلك، ولو كان الأرشد فاسقاً فالأقرب عدم ضمّ عدل إليه. وقال: لو جعل النظر لأجنبيّ عدل ثمّ فسق ضمّ إليه الحاكم أميناً ويحتمل انعزاله بفسقه، فتراه على التفصيل لم يجزم في الأجنبيّ. وكيف كان، ففي وقف أميرالمؤمنين عليه السلام

(١ ـ ٣) وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب الوقوف والصدقات ح١ و٤ و٥ ج ١٣ ص ٣١١ ـ ٣١٤.
(٤) رياض المسائل: فيما يشترط في الواقف ج ٩ ص ٣٠٧.
(٥) كفاية الأحكام: في أحكام الوقف ج ٢ ص ١٣.
(٦) تذكرة الفقهاء: في أنّ الواقف أحقّ بالتولية ج ٢ ص ٤٤١ س ٣٤.
(٧) الدروس الشرعية: في شرائط الواقف ج ٢ ص ٢٧١.
(٨) مسالك الأفهام: في شرائط الواقف ج ٥ ص ٣٢٥.
(٩) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٧٧.
(١٠) مفاتيح الشرائع: في حكم الناظر على الوقف ج ٣ ص ٢١٣.
(١١) الوسيلة: في الوقف ص ٣٧١.
(١٢) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧٢.
(١٣) تحرير الأحكام: في أحكام الوقف ج ٣ ص ٣١٤.

ما يرشد إلى اعتبار العدالة في الغير ولكنّه لا يصحّ دليلاً بل يخرج شاهداً.

وزيد في «**الجامع**[١]» أن يكون جُلداً. وفي «**التذكرة**[٢] **والمسالك**[٣] **والروضة**[٤] **والمفاتيح**[٥]» الاهتداء إلى التصرّف. وفي «**الوسيلة**[٦] **والتذكرة**[٧] **والدروس**[٨] **والمسالك**[٩] **والروضة**[١٠]» أنّه لو عرض له الفسق انعزل. وفي بعضها «**كالمسالك والروضة**» أنّها إن عادت عادت.

وفي «**التذكرة**[١١] **والمسالك**[١٢] **والروضة**[١٣]» أنّه لا يجوز له عزل الناظر. وفي هذه الثلاثة و«**الدروس**[١٤] **والمفاتيح**[١٥]» أنّه لايجب عليه القبول ولا الاستمرار أي إذا قبل.

في «**التذكرة**[١٦] **والمسالك**[١٧] **والروضة**[١٨] **والمفاتيح**[١٩]» أنّه إن عيّن له شيئاً جاز وإن كان أقلّ من اُجرة المثل، وإن أطلق كان له اُجرة مثل عمله مع زيادة قصده الاُجرة به في «**الروضة**[٢٠]».

وفي «**التذكرة**[٢١] **والمسالك**[٢٢]» أنّه إذا تعدّد الناظراشتركوا. وفي «**الروضة**[٢٣]» أنّه لو جعلها لاثنين وأطلق لم يستقلّ أحدهما بالتصرّف فيها. وفي «**التذكرة**[٢٤] **والمسالك**[٢٥]» أنّ وظيفة الناظر مع الإطلاق العمارة والإجارة وتحصيل الغلّة وقسمتها

---

(١) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧٢.

(٢ و٧) تذكرة الفقهاء: في أنّ الواقف أحقّ بالتولية ج ٢ ص ٤٤١ س ٣٦ و٣٨.

(٣ و٩ و١٢ و١٧ و٢٢ و٢٥) مسالك الأفهام: في شرائط الواقف ج ٥ ص ٣٢٥ و٣٢٤ و٣٢٦.

(٤ و١٠ و١٣ و١٨ و٢٠ و٢٣) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٧٧ و١٧٨.

(٥) مفاتيح الشرائع: في حكم الناظر على الوقف ج ٣ ص ٢١٣.

(٦) الوسيلة: في الوقف ص ٣٧١.

(٨ و١٤) الدروس الشرعية: في شرائط الواقف ج ٢ ص ٢٧١.

(١١ و١٦) تذكرة الفقهاء: الوقف في اشتراط التولية ... ج ٢ ص ٤٤٢ و٤٤٤ س ٤ و٢.

(١٥ و١٩) مفاتيح الشرائع: في حكم الناظر على الوقف ج ٣ ص ٢١٣.

(٢١) تذكرة الفقهاء: الوقف في اشتراط التولية ج ٢ ص ٤٤١ س ٤٣.

(٢٤) تذكرة الفقهاء: في بيان وظيفة المتولّي للوقف ج ٢ ص ٤٤١ س ٣٩.

على مستحقّها وحفظ الأصل ونحو ذلك من مصالحه. ولا ريب أنّه حيث يتحقّق الناظر لا يجوز التصرّف في شيءٍ من الأعمال المذكورة ولا في شيءٍ من الغلّة إلّا بإذنه.

ومن الغريب ما في «المسالك» من أنّ في ذلك إشكالاً في وجهين: أحدهما ما لو كان الموقوف عليه متّحداً ابتداءً وفي بعض الطبقات فإنّه يختصّ بالغلّة فتوقّف تصرّفه فيها على إذن الناظر بعيد، وثانيها الأوقاف العامّة على المسلمين ونحوهم الّتي يريد الواقف انتفاع كلّ من الموقوف عليه بالثمرة إذا مرّ بها كأشجار الثمار فإنّ مقتضى القاعدة عدم جواز تصرّف أحد منهم في شيء منها إلّا بإذن الحاكم، وربّما دلّت القرينة هنا على عدم إرادة الواقف النظر على هذا الوجه بل تفويض الانتفاع إلى كلّ أحدٍ من أفراد تلك الجهة فكأنّه في قوّة جعل النظر إليه، لكنّ هذا كلّه لا يدفع الإشكال لما تقدّم من أنّه بعد الوقف حيث لا يشترط النظر لأحدٍ يصير كالأجنبيّ وينتقل الحكم إلى الحاكم، فلا عبرة بقصده خلاف ذلك حيث لا يوافق القواعد الشرعية[1] ... إلى آخر ما قاله وأطال فيه.

وأنت خبير بأنّه لا فرق في وظيفة الناظر بين الواحد والمتعدّد، فإنّ العمارة ونحوها لا يفرّق فيها بينها، سلّمنا لكنّ نصب الناظر إنّما هو فيما يحتاج إلى النظر كما هو واضح فلا إشكال في الأوّل. والجواب عن الثاني أنّ المعلوم من أخبار الباب والقواعد الشرعية أنّه يجب الوقوف على ما علم من قصد الواقف صريحاً أو مع القرينة، فلا يدخل تحت القاعدة المذكورة، وصيرورته أجنبيّاً بعد العقد لا يخرج الوقف عمّا علم من قصده حين العقد، إذ المراد من كونه أجنبيّاً أنّه ليس له أن يغيّر وأن يبدّل بعد استقرار العقد والنظر الّذي صار للحاكم إنّما هو على حسب ما وقف الواقف، فيجب على الحاكم أن يأذن إذناً عامّاً، وقد اعترف هو بأنّ القرينة ربّما دلّت على عدم إرادة النظر على هذا الوجه يعني عدم جواز تصرّف أحدٍ منهم

---

(١) مسالك الأفهام: في شرائط الواقف ج ٥ ص ٣٢٦.

وإن لم يعيّن كان إلى الموقوف عليه إن قلنا بالانتقال إليه.

في شيءٍ إلّا بإذن الحاكم، وإنّما يريد تفويض الانتفاع إلى كلّ أحد، فكأنّه قال: وقفته وكلّ أحدٍ مأذون في الأكل من ثمرته، سلّمنا وما كان ليكون لكنّا نقول: إنّ إذن حكّام الشرع في مثل ذلك معلوم بالقرائن لمكان القرائن المذكورة.

[فيما لو لم يعيّن الواقفُ الناظرَ]

قوله: ﴿وإن لم يعيّن كان إلى الموقوف عليه إن قلنا بالانتقال إليه﴾ كما ذكر ذلك كلّه في «**الشرائع**[1] **والتحرير**[2]» وبكونه للموقوف عليه من دون تقييد صرّح في «**النافع**[3] **والإرشاد**[4] **والتبصرة**[5]» وكذا «**جامع المقاصد**[6]». وقال في «**التذكرة**[7]» يحتمل أن يكون النظر للواقف، لأنّ النظر والتصرّف كانا إليه وأن يكون للموقوف عليه. ونحوه في عدم الترجيح ما في «**المبسوط**[8]» قال: فإن أطلق قيل فيه وجهان بناءً على انتقال الملك، فمن قال ينتقل إلى الله تعالى فالنظر إلى الحاكم، ومَن قال ينتقل إلى الموقوف عليهم فالنظر إليهم. ونحوه في بناء الحكم على الملك ما في «**الجامع**[9]

---

(١) شرائع الإسلام: في شرائط الواقف ج ٢ ص ٢١٤.

(٢) تحرير الأحكام: في أحكام الوقف ج ٣ ص ٣١٤.

(٣) المختصر النافع: في الوقف ص ١٥٧.

(٤) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥٢.

(٥) تبصرة المتعلّمين: في الوقف ص ١٢٤.

(٦) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ٣٥.

(٧) تذكرة الفقهاء: في أنّ الواقف أحقّ بالتولية ج ٢ ص ٤٤١ س ٢٨.

(٨) المبسوط: في الوقف ج ٣ ص ٣٠١.

(٩) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧١.

ولو شرط بيعه متى شاء أو هبته أو الرجوع منه بطل الوقف.

والإيضاح[١] والدروس[٢] واللمعة[٣] والتنقيح[٤] والروضة[٥] والمسالك[٦] والكفاية[٧] والمفاتيح[٨]» وغيرها[٩]. ففي «الجامع والدروس واللمعة والروضة» وكذا «التنقيح» يليه الحاكم إن كان عامّاً، وإن كان على معيّن وليه بنفسه. وفي «المسالك» وما ذكر بعده إنّا إن جعلنا الملك للواقف أو للموقوف عليه مطلقاً فالنظر له، وإن جعلناه للموقوف عليه إن كان معيّناً ولله تعالى إن كان على جهةٍ عامّة، فالنظر في الأوّل للموقوف عليه وللحاكم الشرعي في الثاني. وظاهر «التنقيح[١٠]» الإجماع على أنّ النظر للحاكم في الثاني حيث قال قطعاً.

[فيما لو شرط الواقف البيع أو الهبة أو الرجوع]

قوله: ﴿ولو شرط بيعه متى شاء أو هبته أو الرجوع منه بطل الوقف﴾ كما صرّح بذلك كلّه في «التحرير[١١] والدروس[١٢] وجامع المقاصد[١٣]» وكذا «التذكرة[١٤]». وفي «المبسوط[١٥]

---

(١) إيضاح الفوائد: في الوقف ج ٢ ص ٣٨٤.

(٢ و١٢) الدروس الشرعية: في شرائط الواقف ج ٢ ص ٢٧١.

(٣) اللمعة الدمشقية: في الوقف ص ١٠٤.

(٤ و١٠) التنقيح الرائع: في الوقف ج ٢ ص ٣٠٨.

(٥) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٧٧.

(٦) مسالك الأفهام: في شرائط الواقف ج ٥ ص ٣٢٤.

(٧) كفاية الأحكام: في أحكام الوقف ج ٢ ص ١٣.

(٨) مفاتيح الشرائع: في حكم الناظر على الوقف ج ٣ ص ٢١٢.

(٩) كرياض المسائل: في أنّه يجوز أن يجعل الواقف النظر لنفسه ج ٩ ص ٣٠٧.

(١١) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٢٩٨.

(١٣) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ٣٥.

(١٤) تذكرة الفقهاء: في اشتراط الإلزام في الوقف ج ٢ ص ٤٣٤ س ٤٠.

(١٥) المبسوط: في الوقف ج ٣ ص ٣٠٠.

ولو شرط أكل أهله منه صحّ الشرط.

والوسيلة[١] **والجامع**[٢]» الاقتصار على أنّه لو شرط بيعه متى شاء بطل. وقد تقدّم[٣] لنا عند قوله «ولو شرط الخيار في الرجوع عنه بطل» نقل كلام هؤلاء هناك وقلنا: إنّه قال في «**جامع المقاصد**»: إنّ في الفرق بين هذه وبين اشتراط الخيار في الرجوع عنه تأمّلاً فيكون تكراراً ونقلنا هناك إجماع «**السرائر**» وحكينا ما حكاه في «**التحرير**» واستوفينا الكلام. وكيف كان، فالوجه فيما نحن فيه أنّ ذلك كلّه منافٍ لمقتضى الوقف.

[فيما لو شرط الواقف أكل أهله]

قوله: ﴿ولو شرط أكل أهله منه صحّ الشرط﴾ كما في «**التذكرة**[٤] **والتحرير**[٥] **وجامع المقاصد**[٦] **والمسالك**[٧] **والروضة**[٨] **والكفاية**[٩]» لأنّه شرط لا ينافي مقتضى الوقف فلا يبطل به، ولأنّ النبيّ صلى الله عليه وآله شرطه وشرطته فاطمة عليها السلام. وقضية إطلاقهم أنّه لا فرق بين كون الأهل واجبي النفقة وعدمه فتسقط نفقتهم بذلك إن استغنوا، وأن لا فرق في الأهل بين الزوجة وغيرها. وفي

---

(١) الوسيلة: في الوقف ص ٣٧٠.
(٢) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧٢.
(٣) تقدّم في ص ٥١٨ ـ ٥١٩.
(٤) تذكرة الفقهاء: في ما يشترط في الواقف ج ٢ ص ٤٢٨ س ٣٧.
(٥) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٢٩٨.
(٦) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ٣٥.
(٧) مسالك الأفهام: في شرائط الوقف ج ٥ ص ٣٦٣.
(٨) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٧٢.
(٩) كفاية الأحكام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ١٢.

المطلب الثاني: في المتعاقدين

أمّا الواقف فيشترط فيه البلوغ والعقل وجواز التصرّف،

«جامع المقاصد[١]» إلّا الزوجة فإنّ نفقتها كالدَين بخلاف نفقة القريب فإنّها لدفع حاجته. وقال في «الدروس[٢]»: في جواز اشتراط أكل الزوجة نظر من عود النفع إليه ومن توهّم بقاء نفقتها كما لو وقف عليها. وفي «جامع المقاصد[٣]» أنّه ليس بجيّد، لأنّ نفقتها ليست تابعة لفقرها حتّى لو شرط نفقتها الواجبة عليه من الوقف بطل قطعاً كما لو شرط نفقة نفسه، فلا وجه لما ذكره. وقد استظهر في «الكفاية[٤]» الصحّة لو اشترط أكلها منه. وهو كذلك لولا ما يظهر من «جامع المقاصد» من دعوى الإجماع حيث قال: قطعاً، لأنّا لا نجد هنا فرقاً بين الزوجة وغيرها فإمّا يصحّ فيهما أو يبطل فيهما، فليتأمّل. وعن أبي عليّ[٥] أنّه جوّز اشتراط أكله منه.

[في اشتراط البلوغ والعقل وجواز التصرّف في الواقف]

قوله: ﴿المطلب الثاني في المتعاقدين: أمّا الواقف فيشترط فيه البلوغ والعقل وجواز التصرّف﴾ كما في «الشرائع[٦] والنافع[٧] والتذكرة[٨] والتحرير[٩]» وهو معنى ما في «الوسيلة[١٠] والإرشاد[١١]» من اشتراط كونه نافذ

(١ و٣) جامع المقاصد: في أركان الوقف ج ٩ ص ٣٥.
(٢ و٥) راجع الدروس الشرعية: في أحكام شرائط الواقف ج ٢ ص ٢٦٨.
(٤) كفاية الأحكام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ١٢.
(٦) شرائع الإسلام: في شرائط الواقف ج ٢ ص ٢١٣.
(٧) المختصر النافع: في الوقف ص ١٥٦.
(٨) تذكرة الفقهاء: في ما يشترط في الواقف ج ٢ ص ٤٢٨ س ١٢.
(٩) تحرير الأحكام: في شرائط الواقف ج ٣ ص ٢٩٥.
(١٠) الوسيلة: في الوقف ص ٣٦٩. (١١) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥١.

فلا يصحّ وقف الصبيّ وإن بلغ عشراً،

التصرّف، وما في «الغنية[1] والسرائر[2]» من اشتراط كونه مختاراً مالكاً للتبرّع به، وما في «التبصرة[3]» من جواز التصرّف، وما في «اللمعة[4]» من اشتراط الكمال، و«الدروس[5]» من أهلية الوقف، و«المفاتيح[6]» من أهلية التصرّف. والمراد بجواز التصرّف رفع الحجر عنه كما عبّر به في «الروضة[7]». وقد ذكر في «التذكرة[8]» ما في الكتاب وزاد القصد والحرّية والمغايرة للموقوف عليه، وزاد في «التحرير[9]» على ما في الكتاب أن يكون مالكاً مستقرّباً إلى الله تعالى. وفي «الغنية[10] والسرائر[11]» الإجماع على ما اشترطاه، وقضيّته أنّه لا يصحّ وقف المكره وإن أجاز ولا الفضولي وإن أجاز المالك، وستسمع الحال فيهما.

قوله: ﴿فلا يصحّ وقف الصبيّ وإن بلغ عشراً﴾ كما في «المراسم» على ما في بعض نسخها على ما حكي[12] و«السرائر[13]» ذكراه في باب الوصية

(١ و١٠) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٦.
(٢ و١١) السرائر: في شروط صحّة الوقف ج ٣ ص ١٥٥.
(٣) تبصرة المتعلّمين: في الوقف ص ١٢٣.
(٤) اللمعة الدمشقية: في الوقف ص ١٠٤.
(٥) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٣.
(٦) مفاتيح الشرائع: في حقيقة الوقف ج ٣ ص ٢٠٧.
(٧) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٧٧.
(٨) تذكرة الفقهاء: فيما يشترط في الواقف ج ٢ ص ٤٢٨ س ١٢.
(٩) تحرير الأحكام: في شرائط الواقف ج ٣ ص ٢٩٥.
(١٢) راجع رياض المسائل: ج ٩ ص ٣٠٤.
(١٣) السرائر: في شرائط الوصية ج ٣ ص ٢٠٦.

و«كشف الرموز[١] والتذكرة[٢] والتنقيح[٣] والمقتصر[٤] وإيضاح النافع والمسالك[٥]». وفي «التحرير[٦]» أنّه أقرب. وفي «الشرائع[٧] والنافع[٨]» أنّه أولى. وقد يلوح ذلك من «غاية المراد» حيث قال: لم أقف على رواية بلفظ الوقف[٩]. وفي «الرياض» أنّه لعلّه عليه كافّة المتأخّرين[١٠]. وفي «المسالك» أنّ الأخبار الدالة على صحّة وقفه مخالفة لأُصول المذهب بل لإجماع المسلمين[١١]. وفي «السرائر[١٢]» أنّه بلا خلاف محجور عليه غير ماضٍ فعله في التصرّف في أمواله بغير خلاف بين الأُمّة. وقد سمعت[١٣] أنّه في «الغنية» حكى الإجماع على اشتراط كونه مالكاً للتبرّع، وهو ليس بمالك له لثبوت الحجر عليه بالكتاب والسنّة. وقد يظهر من «الشرائع[١٤]» دعوى الإجماع عليه، لأنّه استدلّ على المنع بتوقّف رفع الحجر على البلوغ والرشد، لو لم يكن مراده أنّ الحجر عليه مجمع عليه لكان مصادرة، لأنّ المجوّز لا يسلم الحجر عليه في هذا التصرّف الخاصّ. وقد حكينا في باب الحجر[١٥] عن «التذكرة» فيه الإجماع على أنّه محجور عليه في جميع التصرّفات سواء كان مميّزاً

(١) كشف الرموز: في الوقف ج ٢ ص ٤٧.
(٢) تذكرة الفقهاء: فيما يشترط في الوقف ج ٢ ص ٤٢٨ س ١٢.
(٣) التنقيح الرائع: في الوقف ج ٢ ص ٣٠٧.
(٤) المقتصر: في الوقوف والصدقات والهبات ص ٢١٠.
(٥ و ١١) مسالك الأفهام: في شرائط الواقف ج ٥ ص ٣٢٣.
(٦) تحرير الأحكام: في شرائط الواقف ج ٣ ص ٢٩٥.
(٧ و ١٤) شرائع الإسلام: في شرائط الواقف ج ٢ ص ٢١٣.
(٨) المختصر النافع: في الوقوف والصدقات والهبات ص ١٥٧.
(٩) غاية المراد: في الوقف ج ٢ ص ٤٢٤.
(١٠) راجع رياض المسائل: ج ٩ ص ٣٠٤.
(١٢) السرائر: في شرائط الوصية ج ٣ ص ٢٠٦.
(١٣) تقدّم في ص ٥٤٤.
(١٥) تقدّم في ج ١٦ ص ١٠. وراجع تذكرة الفقهاء: ج ١٤ ص ١٨٥.

أم لا إلّا ما استثني كعباداته وإسلامه وإحرامه وتدبيره ووصيّته وإيصال الهدية وإذنه في دخول الدار على خلاف في ذلك.

وجوّز في «**المقنعة**[1]» وقفه وصدقته ووصيّته إذا وقعت موقع المعروف. وقد روى الصدوق في الصحيح أنّه يجوز له في ماله ما أعتق وتصدّق وأوصى على حدّ كلّ معروف وحقّ[2]. وجوّز في وصايا «**النهاية**[3] **والمهذّب**[4]» صدقته وهبته وعتقه إذا كان بالمعروف في وجه البرّ، وكذلك المحجور عليه. والصدقة عندهما في معنى الوقف. ونسبه في «**كشف الرموز**[5]» إلى «**الاستبصار**». وفي النسخة الاُخرى من «**المراسم**» الموجودة عندنا وهي صحيحة قديمة: لا تمضي هبته ولا وقفه بما ليس في وجوه البرّ. قال: المحجور عليه كذلك ومفهومه جواز هبتهما ووقفهما إذا كان في وجوه البرّ[6]. وفي وكالة «**جامع المقاصد**» أنّ المشهور جواز تصرّفه في الوصية والعقود والصدقة[7]. وكلام «**الكافي**[8]» يقضي بجواز وصية مَن بلغ عشراً مطلقاً ووصية مَن نقص عنها بالمعروف. ولعلّه لا يلزمه أنّه يصحّ وقف مَن بلغ عشراً. وأبو عليّ فيما حكي[9] عنه ساوى في الوصية بين البالغ وبين ابن ثمان سنين في الذكر وبنت سبع في الاُنثى، فلعلّه لا يلزمه أيضاً صحّة الوقف. وقد

(١) المقنعة: في وصية الصبيّ والمحجور عليه ص ٦٦٧ ـ ٦٦٨.
(٢) من لا يحضره الفقيه: في الحدّ الّذي إذا بلغه الصبيّ جازت وصيّته ح ٥٤٥١ ج ٤ ص ١٩٧.
(٣) النهاية: في شرائط الوصايا ص ٦١١.
(٤) المهذّب: في شروط الوصايا ج ٢ ص ١١٩.
(٥) كشف الرموز: في الوقف ج ٢ ص ٤٧.
(٦) المراسم: في أحكام الوصية ص ٢٠٣.
(٧) جامع المقاصد: في الوكالة ج ٨ ص ١٨٤.
(٨) الكافي في الفقه: في الوصية ص ٣٦٤.
(٩) حكاه عنه العلّامة في المختلف: ج ٦ ص ٣٩٢.

يلوح من «**الإرشاد**[١] **والكفاية**[٢]» الميل إلى الجواز، لأنّهما قالا: إنّه مرويّ[٣]. وفي «**الدروس**» فيه قولان حملاً على الصدقة[٤]. وقد تشعر عبارتا «**النافع**[٥] **والشرائع**[٦]» بالميل إلى الجواز حيث قال: إنّ المنع أولى، إن أغفينا عمّا احتملناه من تعليل «**الشرائع**». وجوّز في «**الغنية**» وصية مَن بلغ عشراً[٧] فلا تغفل عمّا سمعته عنها فتأمّل. وقد تقدّم لنا في باب الوكالة[٨] ما له نفعٌ تامٌّ في المقام.

هذا كلام الأصحاب بعد مراجعة الأُصول والمنقول عنها، وقد اضطرب كلام المتأخّرين في النقل منها أكمل اضطراب، ففي «**المهذّب البارع**[٩] **والمقتصر**[١٠]» أنّ الشيخ والتقيّ وأبا عليّ جوّزوا وقف الصبيّ إذا بلغ عشراً، ومنع منه سلّار وابن إدريس، وقد حكاه صاحب «**الرياض**[١١]» برمّته، وزاد عليه نسبته إلى الفاضلين والشهيدين وكافّة المتأخّرين، وقد سمعت كلام القدماء، وأنّ الشهيد لم يرجّح في «**الدروس**» ولم يذكره في «**اللمعة**» وكلامه في «**غاية المراد**» غير صريح بل ولا ظاهر.

وقد يستدلّ على الجواز بقول أبي جعفر عليه السلام في خبر زرارة: إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنّه يجوز له من ماله ما أعتق وتصدّق أو أوصى على حدٍّ معروف

---

(١) إرشاد الأذهان: في شرائط الواقف ج ١ ص ٤٥١.
(٢) كفاية الأحكام: في شرائط الواقف ج ٢ ص ٥.
(٣) وسائل الشيعة: ب ١٥ من أحكام الوقوف والصدقات ح ١ ج ١٣ ص ٣٢١.
(٤) الدروس الشرعية: في أحكام شرائط الواقف ج ٢ ص ٢٦٣.
(٥) المختصر النافع: في الوقوف والصدقات والهبات ص ١٥٧.
(٦) شرائع الإسلام: في شرائط الواقف ج ٢ ص ٢١٣.
(٧) غنية النزوع: في الوصية ص ٣٠٥.
(٨) تقدّم في ج ٢٠ ص ٣٢ ـ ٣٥.
(٩) المهذّب البارع: في الوقف ج ٣ ص ٥٦.
(١٠) المقتصر: في الوقوف والصدقات والهبات ص ٢١٠.
(١١) رياض المسائل: فيما يشترط في الواقف ج ٩ ص ٣٠٣ ـ ٣٠٤.

وحقّ فهو جائز[١] نظراً إلى أنّ الوقف بعض أفراد الصدقة، مضافاً إلى عدم القول بالفصل، وبقول أحدهما عليهما السلام في موثّقة جميل: يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل وصدقته ووصيّته وإن لم يحتلم[٢] وقول الصادق عليه السلام في موثّقة الحلبي ومحمّد ابن مسلم حيث سئل عن صدقة الغلام ما لم يحتلم، قال: نعم إذا وضعها في موضع الصدقة[٣]، وغيرها ممّا ورد في الوصية كرواية عبدالرحمن بن عبدالله: إذا بلغ عشر سنين جازت وصيّته[٤]، وغيرها من الروايات المستفيضة[٥] الّتي هي بين موثّق وصحيح وغير ذلك، وهي اثنا عشرة كما تقدّم بيان ذلك كلّه في باب الوكالة[٦]، وقد عمل بها المعظم ونقلت[٧] على ذلك الشهرات وحكيت[٨] عليه الإجماعات، وبما ورد في جواز طلاقه إذا بلغ عشر سنين كما في خبر ابن أبي عمير عن بعض رجاله عن الصادق عليه السلام قال: يجوز طلاق الصبيّ إذا بلغ عشر سنين[٩] وخبر ابن بكير عنه عليه السلام: يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل وإن لم يحتلم[١٠]، ومضمرة زرعة عن سماعة سأله عن طلاق الغلام وإن لم يحتلم وصدقته، فقال: إذا طلّق للسنّة ووضع الصدقة في موضعها فلا بأس[١١]. وقد عمل بها في الطلاق عليّ بن بابويه[١٢] والشيخ في «النهاية[١٣]» والقاضي[١٤] وابن حمزة[١٥].

(١ ـ ٣) وسائل الشيعة: ب ١٥ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح ١ ـ ٣ ج ١٣ ص ٣٢١.
(٤ و٥) وسائل الشيعة: ب ٤٤ من أبواب أحكام الوصايا ح ٣ ج ١٣ ص ٤٢٩ ـ ٤٣١.
(٦) تقدّم في ج ٢٠ ص ٣٢ ـ ٣٥.
(٧) كما في رياض المسائل: فيما يشترط في الواقف ج ٩ ص ٣٠٤، وكفاية الأحكام: في الوصية ج ٢ ص ٤٠.
(٨) كما في مسالك الأفهام: في شرائط الواقف ج ٥ ص ٣٢٣ ـ ٣٢٤، ورياض المسائل: فيما يشترط في الواقف ج ٩ ص ٣٠٤.
(٩ ـ ١١) وسائل الشيعة: ب ٣٢ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه ح ٢ و٥ و٧ ج ١٥ ص ٣٢٤ و٣٢٥.
(١٢) حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في الطلاق ج ٧ ص ٣٦٦.
(١٣) النهاية: في الطلاق ص ٥١٨.
(١٤) المهذّب: في باب طلاق الغلام ج ٢ ص ٢٨٨.
(١٥) الوسيلة: في أحكام الطلاق ص ٣٢٣.

ولا المجنون، ولا المحجور عليه لسفهٍ أو فلس،

والجواب: أنّ الأخبار الواردة بالجواز فيما نحن فيه لا تقوى على مقاومة الأدلّة الدالّة على المنع من الإجماعات وعلى الحجر عليه من الكتاب والسنّة معتضدة بالأصل بمعنى الاستصحاب والشهرة. وفي «**جامع المقاصد**» أنّ مثل هذه الأخبار لا تنهض معارضاً للمتواتر [١]. قلت: وقد رميت بالشذوذ وليس فيها خبر صحيح، وأمّا الموثّقتان فليس فيهما التقييد بالعشر كالمضمر، وتقييدها بالخبر الأوّل فرع المكافأة، وهي منتفية لضعفه مع تضمّنه جواز العتق. ثمّ إنّ موثّقة جميل [٢] تضمّنت جواز طلاقه كالمرسل والمضمر وخبر ابن بكير، وهو خلاف ما عليه المعظم، والمخالف مَن قد عرفت، مضافاً إلى أنّ أخباره ما عدا الموثّق ضعيفة فحالها حال أخبار مسألتنا، ولا كذلك أخبار الوصية، إذ لا بأس بالعمل بها لصحّة بعضها واعتضادها بما عرفت من الشهرات والإجماعات فتقوى على تخصيص تلك الأدلّة، أو نخصّص تلك الأدلّة بالتصرّفات حال الحياة على تأمّل لنا في ذلك. وتمام الكلام في باب الوكالة وستسمعه [٣] مسبغاً مشبعاً في باب الوصية.

قوله: ﴿ولا المجنون﴾ إجماعاً كما في «**التذكرة** [٤]» أي إذا كان مطبقاً لقوله بعده: ولو كان الجنون يعتوره أدواراً صحّ وقفه حال إفاقته.

قوله: ﴿ولا المحجور عليه لسفهٍ أو فلس﴾ لأنّ الأوّل ممنوع من التصرّفات المالية وإن ناسبت أفعال العقلاء إجماعاً، والثاني ممنوع

---

(١) جامع المقاصد: الوقف في المتعاقدين ج ٩ ص ٣٦.
(٢) تقدّم في الصفحة السابقة.
(٣) سيأتي في ج ٩ ص ٣٨٨ ـ ٣٩٠.
(٤) تذكرة الفقهاء: فيما يشترط في الواقف ج ٢ ص ٤٢٨ س ١٣ ـ ١٤.

ولا المكره،

إجماعاً من كلّ تصرّف مبتدأ في المال الموجود عند الحجر والمتجدّد. وعن الشهيد[١] أنّه إذا أجاز الغرماء صحّ وقفه. قلت: وكذا الوليّ ولا يصحّ من الغافل والساهي والنائم والسكران واللاعب والعابث والمغمى عليه كما في «**التذكرة**[٢]».

قوله: ﴿ولا من المكره﴾ بلا شكّ كما في «**جامع المقاصد**[٣]» وقد أطلق في «**التذكرة**[٤] **والدروس**[٥]» كالكتاب. وقال في «**جامع المقاصد**»: لكن لو رضي بعد فهل ينفذ؟ لم يصرّحوا بشيءٍ هنا وإنّما ذكر في البيع[٦].

قلت: قال في «**التحرير**»: إنّ إجازته كإجازة المالك وقف الفضولي على إشكال[٧]. قلت: لا إشكال في نفوذه على القول بعدم اشتراط القربة كما هو الشأن في بيع المكره كما حرّرناه في باب البيع[٨] بما لا مزيد عليه، وأمّا على القول الآخر فيجيء الإشكال، لأنّه قد يتخيّل أنّ قصدها بعد غير مؤثّر، وبه يفرّق بينه وبين إجازة المالك وقف الفضولي، والظاهر تأثيرها كالرضا، لكنّه في «**التحرير**» في هذا الفصل جزم ببطلان وقف الفضولي وإن أجاز المالك[٩]. واستشكل في المكره كما سمعت ما يأتي له، فيكون نظره إلى غير ما لحظناه، وقد جزموا بصحّة وقف الوكيل وجزموا في مسألة التصدّق بالمال المجهول المالك بصحّة نية القربة من الفضولي وهما يشهدان لما لحظناه، وقد أسبقنا الكلام في باب البيع وأشرنا هناك إلى ما ذكرناه هنا.

(١ و٣ و٦) جامع المقاصد: الوقف في المتعاقدين ج ٩ ص ٣٦.

(٢ و٤) تذكرة الفقهاء: فيما يشترط في الواقف ج ٢ ص ٤٢٨ س ١٦ و١٥.

(٥) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٣.

(٧ و٩) تحرير الأحكام: في شرائط الواقف ج ٣ ص ٢٩٦ و٢٩٥.

(٨) تقدّم في ج ١٢ ص ٥٥٣ ـ ٥٦٠.

ولا الفضولي.

قوله: ﴿ولا الفضولي﴾ قضيّته وإن أجاز المالك، وقد سمعت[1] ما في «**التحرير**» وظاهر «**التذكرة**[2] **والدروس**[3]» التوقّف في صحّته مع الإجازة، لأنّه في بعض أقسامه فكّ ملك كالعتق. وكأنّه مال في «**الروضة**» إلى عدم الصحّة[4]. وهو ظاهر «**الجامع**[5]» أو صريحه. وظاهر «**المهذّب**[6]». وفي «**الايضاح**» أنّه أقوى[7]، وفي «**جامع المقاصد**» أنّه قويّ[8]. وفي «**الرياض**[9]» لعلّه أظهر، لأنّ نية القربة بملك الغير غير حاصلة ونية المجيز حين الإجازة غير نافعة إمّا لاشتراط المقارنة للصيغة أو لأنّ تأثيرها بعد غير معلوم، وستسمع ما فيه.

ويأتي للمصنّف[10] أنّ الأقرب لزومه مع الإجازة كما هو خيرة «**التحرير**[11]» في الفصل الخامس و«**اللمعة**[12] **والحواشي**[13]» وفخرالإسلام

---

(١) تقدّم في الصفحة السابقة.

(٢) تذكرة الفقهاء: في شروط العين الموقوفة ج ١ ص ٤٣١ س ٢٧.

(٣) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٤.

(٤) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٧٦.

(٥) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٦٩.

(٦) المهذّب: في الوقوف والصدقات و... ج ٢ ص ٨٧ ـ ٨٨.

(٧) إيضاح الفوائد: الوقف في المتعاقدين ج ٢ ص ٣٨٩.

(٨) جامع المقاصد: في شروط الموقوف ج ٩ ص ٥٧.

(٩) رياض المسائل: فيما يتعلّق بالموقوف ج ٩ ص ٢٩٩ ـ ٣٠٠.

(١٠) سيأتي في ص ٦٤٩.

(١١) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف ج ٣ ص ٣١٢.

(١٢) اللمعة الدمشقية: في الوقف ص ١٠٤.

(١٣) حواشي الشهيد (الحاشية النجّارية): في الوقف ص ١١١ س ١٧ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

ويصحّ وقوعه من المالك أو وكيله.

في «شرح الإرشاد[١] والروض[٢] والمفاتيح[٣]» وهو الظاهر من «الإرشاد[٤]» لمكان المفهوم. وقد استحسنه في «الشرائع[٥]». وفي «المسالك» أنّه أوجه[٦]. وفي «الكفاية» غير بعيد[٧]. ووجّهه فخرالإسلام بأنّ الفضولي ينوي القربة عن المالك، لأنّ كلّ عبادة تقبل النيابة فإنّ نيّتها تقبل النيابة كالزكاة[٨]. ونحوها قولك: لا تصحّ التقرّب بملك الغير، قلنا: عن نفسه لا عن الغير كما في التصدّق بالمال المجهول المالك ونحو ذلك. ويأتي لنا في أوّل المطلب الثالث[٩] ما له نفعٌ تامٌّ في المقام.

قوله: ﴿ويصحّ وقوعه من المالك أو وكيله﴾ كما في «جامع المقاصد[١٠]» وقد تقدّم في باب الوكالة[١١] أنّ الوقف ممّا يصحّ فيه التوكيل، لأنّه فعل لم يتعلّق غرض الشارع بإيقاعه من مباشر معيّن، وهو يقضي بصحّة نية القربة من الغير.

---

(١) شرح الإرشاد للنيلي: في الوقف ص ٦٧ س ٢٤ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٢) لا يوجد لدينا، ولكن يستفاد من شرح الإرشاد، فراجع غاية المراد: ج ٢ ص ٤٢٥.
(٣) مفاتيح الشرائع: في اشتراط العينية في الموقوف ج ٣ ص ٢٠٨.
(٤) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥١.
(٥) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف ج ٢ ص ٢١٣.
(٦) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف ج ٥ ص ٣٢٢.
(٧) كفاية الأحكام: في شرائط الوقوف والصدقات ج ٢ ص ٦.
(٨) شرح الإرشاد للنيلي: في الوقف ص ٦٧ س ٢٦ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٩) سيأتي في ص ٦٣٩ ـ ٦٤٠.
(١٠) جامع المقاصد: الوقف في المتعاقدين ج ٩ ص ٣٧.
(١١) تقدّم في ج ٢٠ ص ١٢٣.

ولو وقف في مرض الموت خرج من الثلث مع عدم الإجازة، وكذا لو جمع بينه وبين غيره. ويبدأ بالأوّل فالأوّل.

[فيما لو وقف في مرض الموت]

قوله: ﴿ولو وقف في مرض الموت خرج من الثلث مع عدم الإجازة﴾ كما في «**الشرائع**[1] **والتذكرة**[2] **والتحرير**[3] **والإرشاد**[4] **والمختلف**[5] **وجامع المقاصد**[6]». وفي «**جامع الشرائع**» أنّه من الأصل[7]. ولا ترجيح في «**المبسوط**[8]» ولا في «**الكفاية**[9]» وقد استوفينا الكلام فيه في باب الحجر[10] وهو من متفرّدات الكتاب.

قوله: ﴿وكذا لو جمع بينه وبين غيره. ويبدأ بالأوّل فالأوّل﴾ أي لو جمع بين الوقف وغيره خرجا معاً من الثلث إذا لم يكن واجباً ماليّاً كان متبرّعاً. ولو ضاق الثلث عن التبرّعات وقد رتّب بينها كأن وقف ووهب وأقبض وباع محاباةً وأعتق بدأ بالأوّل ثمّ بالّذي بعده، فيختصّ البطلان بما ضاق عنه الثلث ممّا وقع أخيراً. وذلك كلّه معنى ما في «**المبسوط**[11] **والشرائع**[12] **والتذكرة**[13] **والتحرير**[14] **وجامع المقاصد**[15]» قال في «**المبسوط**»: إذا وقف في مرضه ووهب

---

(١) شرائع الإسلام: في عقد الوقف ج ٢ ص ٢١٢.
(٢) تذكرة الفقهاء: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٤٤٦ س ٢٧.
(٣) تحرير الأحكام: في شرائط الواقف ج ٣ ص ٢٩٦.
(٤) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥٢.
(٥) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣٢٣.
(٦ و ١٥) جامع المقاصد: الوقف في المتعاقدين ج ٩ ص ٣٧.
(٧) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧٣.
(٨ و ١١) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٩٨ و ٢٩٩.
(٩) كفاية الأحكام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٥ ـ ٦.
(١٠) تقدّم في ج ١٦ ص ١٩٣.
(١٢) شرائع الإسلام: في عقد الوقف ج ٢ ص ٢١٢.
(١٣) تذكرة الفقهاء: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٤٤٦ س ٣٥.
(١٤) تحرير الأحكام: في شرائط الواقف ج ٣ ص ٢٩٦.

ولو قال: هو وقفٌ بعد موتي احتمل البطلان، لأنّه تعليق، والحكم بصرفه إلى الوصية بالوقف، وهو أولى.

أقبض وأعتق وباع وحابى وفات ولم يف الثلث بالجميع بدأ بالأوّل فالأوّل[١]. وقال في «**المختلف**»: الوجه عندي التسوية وبسط الثلث على الجميع، لأنّ المريض قصد إعطاء الجميع بخلاف الوصية المنوط فيها الإعطاء بالموت، على أنّه إن نصّ على عدم التقديم عمل بقوله[٢]. ولا ترجيح في «**الدروس**[٣]».

ولو اشتبه المتقدّم ففي «**الشرائع**[٤] **والتذكرة**[٥] **والتحرير**[٦]» أنّه قد قيل: إنّه يقسّم على الجميع بالحصص، ثمّ قال في «**التذكرة**»: الوجه القرعة[٧]. وفي «**الشرائع**[٨] **والتحرير**[٩]» أنّه لو اعتبرت القرعة كان حسناً. قلت: القائل إنّه يقسّم على الجميع بالحصص الشيخ في «**المبسوط**» فيما إذا أوصى بعطايا وقصر الثلث، قال: بدأ بالأوّل فالأوّل، فإن لم يعلم ذلك قسّم بالحصص[١٠]. وقال في «**المختلف**»: الوجه استعمال القرعة هنا، لأنّها لكلّ أمرٍ مشكل ولأنّا نعلم أنّ فيهم مَن وصيّته باطلة قطعاً فلا تجوز مزاحمة غيره به[١١].

[فيما لو قال: هو وقفٌ بعد موتي]

قوله: ﴿ولو قال: هو وقفٌ بعد موتي احتمل البطلان، لأنّه تعليق

(١ و١٠) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٩٩.
(٢ و١١) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣٢٨.
(٣) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٣.
(٤ و٨) شرائع الإسلام: في عقد الوقف ج ٢ ص ٢١٢.
(٥ و٧) تذكرة الفقهاء: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٤٤٦ س ٣٥.
(٦ و٩) تحرير الأحكام: في شرائط الواقف ج ٣ ص ٢٩٦.

والحكم بصرفه إلى الوصية بالوقف، وهو أولى» وأصحّ كما في **«الإيضاح»** لأنّه أبلغ من قوله: قفوا هذا بعد موتي، ولاستعماله في الوصية كثيراً، ولأنّه تصرف مالي معلّق بالموت، وهذا معنى الوصية[1]. ورجّح في **«جامع المقاصد[2]»** الاحتمال الأوّل وقال: إنّ الّذي يقتضيه النظر البطلان. ولا ترجيح في **«التحرير[3] والدروس[4]»**. وفي **«الحواشي»** أنّ هذا إذا لم يعلم القصد وإن علم فلا بحث[5]. وناقشه في **«جامع المقاصد[6]»** بأنّ مجرّد القصد لا تأثير له ما لم يوجد اللفظ الدالّ عليه حقيقةً أو مجازاً. نعم لو شاع استعمال ذلك في الوصية واشتهر لم يبعد القول بصحّة الوصية، انتهى. قلت: قد اكتفى جماعة[7] بالكتابة والكناية والإشارة مع القرينة الحالية الدالّة على الإرادة وإن لم يكن حال ضرورة ولا يختلفون في ذلك، وقد دلّت عليه الأخبار الكثيرة[8]. وقال في وصية **«الكتاب»** لو قال: عيّنت له كذا فهو كناية ينفذ مع النية[9].

هذا، وقد يحتجّ[10] على البطلان بأنّه لا ريب في أنّه لا يراد بهذه الصيغة الإخبار فينبغي أن يراد بها الإنشاء، وهي بنفسها إنّما تدلّ مطابقة على إنشاء الوقف بعد

(١) إيضاح الفوائد: الوقف في المتعاقدين ج ٢ ص ٣٨٥.

(٢ و٦) جامع المقاصد: الوقف في المتعاقدين ج ٩ ص ٣٨.

(٣) تحرير الأحكام: في شرائط الواقف ج ٣ ص ٢٩٦.

(٤) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٣.

(٥) حواشي الشهيد (الحاشية النجّارية): في الوقوف ص١١١ س١٨ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٧) منهم العلّامة في تذكرة الفقهاء: في أركان الوصية ج ٢ ص ٤٥٢ س ٢٧، والمحقّق في المختصر النافع: في الوصايا ص ١٦٣، والطباطبائي في رياض المسائل: في الوصية ج ٩ ص ٤٣٢ ـ ٤٣٣.

(٨) راجع وسائل الشيعة: ب ٤٨ و٤٩ من أبواب أحكام الوصايا ج ١٣ ص ٤٣٦ ـ ٤٣٧.

(٩) قواعد الأحكام: في أركان الوصايا ج ٢ ص ٤٤٣.

(١٠) كما في جامع المقاصد: الوقف في المتعاقدين ج ٩ ص ٣٨.

وأمّا الموقوف عليه فيشترط فيه أُمور أربعة: الوجود، والتعيين، وصحّة التملّك، وتسويغ الوقف عليه.

الموت بهذه الصيغة المأتيّ بها الآن، فيكون لحصول الموت دخل في حصول الوقف، وذلك معنى التعليق، فيكون باطلاً لأنّها ليست سبباً تامّاً في حصول الوقف، لأنّ العقود إنّما تصحّ إذا كانت سبباً تامّاً في إنشاء ما يطلب بها، ولا دلالة لها على الوصية إلّا بتكلّف تقدير ما لا يدلّ عليه اللفظ بأن ينزّل على أنّ المراد اُريد جعله وقفاً بعد الموت وإجراء الأحكام الشرعية على أمثال هذه الألفاظ من الاُمور المستبعدة جدّاً، فليتأمّل.

[في شرائط الموقوف عليه وهي اُمور]

قوله: «وأمّا الموقوف عليه فيشترط فيه أُمور أربعة: الوجود، والتعيين، وصحّة التملّك، وتسويغ الوقف عليه» قد ذكرت هذه الاُمور الأربعة في «**الشرائع**[١] **والنافع**[٢] **والتذكرة**[٣] **والتحرير**[٤] **والإرشاد**[٥] **والتبصرة**[٦] **والدروس**[٧] **وجامع المقاصد**[٨] **والروض**[٩] **والمسالك**[١٠]». ولم يذكر التعيين في

---

(١) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف ج ٢ ص ٢١٤.
(٢) المختصر النافع: في الوقوف والصدقات والهبات ص ١٥٦.
(٣) تذكرة الفقهاء: في الموقوف عليه ج ٢ ص ٤٢٨ س ٣٨.
(٤) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٢٩٧.
(٥) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥١.
(٦) تبصرة المتعلّمين: في الوقف ص ١٢٣.
(٧) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٩.
(٨) جامع المقاصد: الوقف في المتعاقدين ج ٩ ص ٣٨.
(٩) لا يوجد لدينا كتابه، ولكن يستفاد من ظاهر شرح الإرشاد، فراجع غاية المراد: في الوقف ج ٢ ص ٤٢٤.
(١٠) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٢٧.

«**اللمعة**[١]» ولاحكم للمجهول، كما أنّه لم يذكر التسويغ في «**الكفاية**[٢] **والمفاتيح**[٣]» لكنّهما ذكرا فيهما أنّه لا يصحّ الوقف على الكافر والزناة. وكيف كان، فهذه الشروط الأربعة مستفادة من «**النهاية**[٤] **والمبسوط**[٥] **والوسيلة**[٦] **والغنية**[٧] **والسرائر**[٨] **وجامع الشرائع**[٩]» لأنّهم يذكرون أحكامها بمعنى عدم صحّة الوقف على المعدوم وعلى غير المعيّن وعلى الزناة بل وعلى ما لا يملك، بل قد يستفاد من «**المقنعة**[١٠] **والكافي**[١١] **والمراسم**[١٢]» وغيرها[١٣]. وفي «**الغنية**[١٤] **والسرائر**[١٥]» الإجماع على كونه معروفاً متميّزاً يصحّ التقرّب بالوقف عليه، وهو ممّن يملك المنفعة حالة الوقف. وفيهما وفي «**المبسوط**» أنّه لا يصحّ الوقف على المعدوم الّذي لم يوجد بعد والحمل والعبد بلا خلاف[١٦]. وفي «**المبسوط**» أنّ الّذي يقتضيه مذهبنا أنّه لايصحّ الوقف على المجهول والمعدوم[١٧]. ويأتي للمصنّف[١٨] في الكتاب أنّه لايصحّ الوقف على العبد. وبه طفحت عباراتهم[١٩]. وظاهر إطلاقاتهم أنّه لا فرق

---

(١) اللمعة الدمشقية: في الوقف ص ١٠٤.
(٢) كفاية الأحكام: في شرائط الوقوف والصدقات ج ٢ ص ٧.
(٣) مفاتيح الشرائع: فيما يشترط في الموقوف عليه ج ٣ ص ٢٠٨.
(٤) النهاية: في الوقوف وأحكامها ص ٥٩٥.
(٥ و١٦ و١٧) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٩٢ و٢٩٣.
(٦) الوسيلة: في أحكام الوقف ص ٣٧٠.
(٧ و١٤) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٦ ـ ٢٩٧.
(٨ و١٥) السرائر: في شروط صحّة الوقف ج ٣ ص ١٥٥ و١٥٦.
(٩) الجامع للشرائع: في الوقف ص٣٦٩.
(١٠) المقنعة: في الوقوف والصدقات ص٦٥٥.
(١١) الكافي في الفقه: في الصدقة ص ٣٢٥.
(١٢) المراسم: في أحكام الوقوف والصدقات ص ١٩٧ ـ ١٩٩.
(١٣) كالمهذّب: في الوقوف والصدقات ج ٢ ص ٨٧.
(١٨) سيأتي في ص ٦٠٠ ـ ٦٠١.
(١٩) منهم المحقّق في شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٤، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في شروط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٣١، والعلّامة في تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٢٩٨.

فلو وقف على المعدوم ابتداءً أو على الحمل كذلك لم يصحّ.

فيه بين القنّ والمدبّر واُمّ الولد والمكاتب. وبه صرّح في الكتاب وغيره وقالوا[1]: إنّه لاينصرف الوقف إلى مولاه. وظاهر «**الروضة**[2]» وكذا «**المسالك**[3]» الإجماع عليه. وتمام الكلام يأتي[4] عند تعرّض المصنّف له. والحاصل: أنّ اشتراط الاُمور الأربعة ممّا لاريب فيه، والوجه في ذلك ظاهر كما ستسمعه[5] إن شاء الله.

[فيما لو وقف على المعدوم ابتداءً]

قوله: ﴿فلو وقف على المعدوم ابتداءً أو على الحمل كذلك لم يصحّ﴾ كماصرّح بعدم صحّته في الأوّل في «**النهاية**[6] **والخلاف**[7] **والمبسوط**[8] **والمهذّب**[9] **والوسيلة**[10]» وغيرها[11]، وقد سمعت[12] ما في «**المبسوط والغنية والسرائر**» من نفي الخلاف فيه لعدم أهليّته للتمليك. وفي الثاني في «**الخلاف**[13] **والمبسوط**[14] **والوسيلة**[15] **وفقه الراوندي**[16] **والغنية**[17] **والسرائر**[18] **والشرائع**[19]

---

(١) منهم العلّامة في قواعد الأحكام: في أركان الوقف ج ٢ ص ٣٩٢، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٣١، والطباطبائي في رياض المسائل: فيما يشترط في الموقوف عليه ج ٩ ص ٣١٠.

(٢) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٧٩.

(٣) مسالك الأفهام: في شرط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٣١.

(٤ و٥) سيأتي في ص ٦٠٠ ـ ٦٠١.

(٦) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٥٩٦.

(٧ و١٣) الخلاف: في الوقف ج ٣ ص ٥٤٤ المسألة ١٠.

(٨ و١٤) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٩٣ و٢٩٢.

(٩) المهذّب: في الوقوف والصدقات ج ٢ ص ٨٨.

(١٠ و١٥) الوسيلة: في أحكام الوقف ص ٣٧٠.

(١١) كجامع المقاصد: الوقف في المتعاقدين ج ٩ ص ٣٨.

(١٢) تقدّم في الصفحة السابقة.

(١٦) فقه القرآن للراوندي: في كيفية الوقف وأحكامه ج ٢ ص ٢٩٣.

(١٧) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٧.

(١٨) السرائر: في شروط صحّة الوقف ج ٣ ص ١٥٦.

(١٩) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٤.

ولو وقف عليهما تبعاً للموجود صحّ.

والتذكرة[1] والتحرير[2] والدروس[3]» وغيرها[4]، وقد سمعت[5] ما في «المبسوط والغنية والسرائر» لأنّ الوقف إمّا تمليك العين والمنفعة، وإمّا تمليك المنفعة فقط على اختلاف الرأيين، والحمل لا يصلح لشيءٍ منهما وإن صلح للوصية، لأنّها تتعلّق بالمستقبل وليس فيها نقل في الحال، والوقف تسليط على الملك في الحال فيشترط فيه أهلية المنتقل إليه للملك فافترقا. ومراده بقوله «كذلك» كونه ابتداءً للتحريز عمّا لو وقف على الحمل والمعدوم تبعاً كما ستسمع. والمراد بكونه «ابتداءً» أن يكون في الطبقة الأُولى. وقد فرّع الحمل على المعدوم في «الكتاب والشرائع[6]» وغيرهما[7]. وفيه مسامحة، لأنّه في نفسه موجود لكنّه مستتر، وإنّما يشاركه في الحكم بعدم صحّة الوقف من جهة اُخرى، وهي عدم أهليّته للتمليك.

[فيما لو وقف على المعدوم تبعاً للموجود]

قوله: ﴿ولو وقف عليهما تبعاً للموجود صحّ﴾

كما قد صرّح بصحّة الوقف على المعدوم تبعاً للموجود في «المبسوط[8] وفقه القرآن[9] والوسيلة[10] والغنية[11]

---

(١) تذكرة الفقهاء: فيما يشترط في الواقف ج ٢ ص ٤٢٨ س ٤١ و٤٢.
(٢) راجع تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٢٩٧.
(٣) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٩.
(٤) كجامع المقاصد: الوقف في المتعاقدين ج ٩ ص ٣٨. (٥) تقدّم في الصفحة السابقة.
(٦) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٤.
(٧) راجع تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٢٩٧.
(٨) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٩٢.
(٩) فقه القرآن للراوندي: في كيفية الوقف وأحكامه ج ٢ ص ٢٩٣.
(١٠) الوسيلة: في أحكام الوقف ص ٣٧٠. (١١) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٧.

ولو وقف على أحد الشخصين أو إحدى القبيلتين أو على رجل غيـر معيّن أو امرأة بطل.

والسرائر[١] وجامع الشرائع[٢] والشرائع[٣] والتذكرة[٤] والتحرير[٥] والإرشاد[٦] والتبصرة[٧] والدروس[٨] واللمعة[٩] والتنقيح[١٠] وجامع المقاصد[١١] والمسالك[١٢] والروضة[١٣] والمفاتيح[١٤]» وهو قضية كلام الخاصّة والعامّة من غير خلافٍ بينهم أصلاً بل هو من القطعيات بشرط أن يكون وجوده ممكناً عادةً ويكون قابلاً للوقف، كما لو وقف على أولاده الموجودين ومَن يتجدّد منهم أو عليهم وعلى مَن يتجدّد من أولادهم ونحو ذلك. ولا كذلك لو جعل التابع مَن لا يمكن وجوده كالميّت أو لا يقبل الملك فإنّه لا يصحّ مطلقاً، فيكون مع جعله آخراً كمنقطع الآخر أو وسطاً كمنقطع الوسط ولو جعله أوّلاً فكمنقطع الأوّل. ولو ضمّه إلى الموجود فقولان تقدّم أنّ الأقوى بطلانه فيما يخصّه خاصّة.

[فيما لو كان الوقف على أحد الشخصين]

قوله: ﴿ولو وقف على أحد الشخصين أو إحدى القبيلتين أو

---

(١) السرائر: في شروط صحّة الوقف ج ٣ ص ١٥٦. (٢) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧٠.
(٣) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٤.
(٤) تذكرة الفقهاء: فيما يشترط في الواقف ج ٢ ص ٤٢٨ س ٤٠.
(٥) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٢٩٧.
(٦) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥٢. (٧) تبصرة المتعلّمين: في الوقف ص ١٢٤.
(٨) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٩. (٩) اللمعة الدمشقية: في الوقف ص ١٠٤.
(١٠) التنقيح الرائع: في الوقوف والصدقات و... ج ٢ ص ٣٠٩.
(١١) جامع المقاصد: الوقف في المتعاقدين ج ٩ ص ٣٩.
(١٢) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٢٨. (١٣) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٧٨.
(١٤) مفاتيح الشرائع: فيما يشترط في الموقوف عليه ج ٣ ص ٢٠٨.

ولو وقف على قبيلة عظيمة كقريش وبني تميم صحّ.

على رجل غير معيّن أو امرأة بطل﴾ كما صرّح بذلك في «الشرائع[1] والتذكرة[2] والتحرير[3] والإرشاد[4] والدروس[5] وجامع المقاصد[6] والمسالك[7]» وهو قضية كلام جمٍّ غفير[8]، وقد سمعت[9] إجماعي «الغنية والسرائر» على كونه معروفاً متميّزاً. ووجهه ظاهر، وهو أنّ الموقوف عليه ليس بموجود لأنّ ما ليس بمعيّن في نفسه ليس بموجود، وأنّ الوقف يقتضي التمليك ولا يعقل تمليك مَن ليس معيّناً. والمراد بقوله: أو «امرأة» أنّها غير معيّنة.

[فيما لو كان الوقف على قبيلة عظيمة]

قوله: ﴿ولو وقف على قبيلة عظيمة كقريش وبني تميم صحّ﴾ كما صرّح بذلك في «الخلاف[10] والمبسوط[11] والشرائع[12]

---

(١) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٦.
(٢) تذكرة الفقهاء: فيما يشترط في الموقوف عليه ج ٢ ص ٤٢٩ س ١٦.
(٣) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ص ٢٩٩.
(٤) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥٤.
(٥) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٧٠.
(٦) جامع المقاصد: الوقف في المتعاقدين ج ٩ ص ٣٩.
(٧) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٥١.
(٨) منهم الكاشاني في مفاتيح الشرائع: في حكم الوقف على مصلحة فبطل رسمها أو اطلق ج ٣ ص ٢١١، والمقداد في التنقيح الرائع: في الوقوف والصدقات والهبات ج ٢ ص ٣٠٨، والطباطبائي في رياض المسائل: فيما يشترط في الموقوف عليه ج ٩ ص ٣٠٩.
(٩) تقدّم في ص ٥٥٧.
(١٠) الخلاف: في الوقف ج ٣ص ٥٤٨ مسألة ١٧.
(١١) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ص ٢٩٩.
(١٢) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٤.

والنافع[١] **والتذكرة**[٢]» في موضعين منها و«**التحرير**[٣] **والمختلف**[٤] **والدروس**[٥] **واللمعة**[٦] **وجامع المقاصد**[٧] **والمسالك**[٨] **والروضة**[٩] **والكفاية**[١٠]» وكذا «**النهاية**[١١] **والمهذّب**[١٢] **والجامع**[١٣] **والنافع**[١٤]» بل وكذا «**المقنعة**[١٥] **والمراسم**[١٦] **وفقه القرآن**[١٧] **والغنية**[١٨] **والسرائر**[١٩]». وفي «**الشرائع**» أنّه المذهب[٢٠]. ونسبه في «**التذكرة**» إلى علمائنا[٢١]. وظاهر «**التحرير**[٢٢] **والمسالك**[٢٣]» أو صريحهما أنّه إجماع. وكذا هو ظاهر الموضع الآخر من «**التذكرة**[٢٤]» حيث اقتصر في حكاية الخلاف على الشافعي. وهو ـ أي الإجماع ـ ظاهر «**جامع المقاصد**» قال: ولو وقف على بلدٍ كبغداد وأهل قطر كالعراق أو على كافّة بني آدم صحّ عندنا[٢٥]. وقد

---

(١) المختصر النافع: في الوقوف والصدقات والهبات ص ١٥٨.

(٢) تذكرة الفقهاء: فيما يشترط في الواقف ج ٢ ص ٤٣٠ س ٩، وفي أحكام الوقف ص ٤٣٧ س ٢٩.

(٣ و٢٠) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣٠٠.

(٤) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣٢٩.

(٥) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٧٠. (٦) اللمعة الدمشقية: في الوقف ص ١٠٥.

(٧ و٢٥) راجع جامع المقاصد: الوقف في المتعاقدين ج ٩ ص ٣٩.

(٨ و٢٣) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٤٩.

(٩) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٨٢.

(١٠) كفاية الأحكام: في أحكام الوقف ولواحقه ج ٢ ص ١٧.

(١١) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٥٩٨ ـ ٥٩٩.

(١٢) المهذّب: في الوقف ج ٢ ص ٩٠ ـ ٩١.

(١٣) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧١.

(١٤) الظاهر أنّه تكرار. (١٥) المقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٤ ـ ٦٥٥.

(١٦) المراسم: في الوقوف والصدقات ص ١٩٨.

(١٧) فقه القرآن للراوندي: في كيفية الوقف وأحكامه ج ٢ ص ٢٩٣.

(١٨) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٩. (١٩) السرائر: في شروط صحّة الوقف ج ٣ ص ١٦٣.

(٢٠) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٥.

(٢١) تذكرة الفقهاء: فيما يشترط في الموقوف عليه ج ٢ ص ٤٣٠ س ٩.

(٢٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٤٣٧ س ٢٩.

صرّح بمعقد إجماعه هذا في «**التذكرة**[١]» وغيرها[٢].

وقد استدلّ عليه في «**الخلاف**» بأنّه لا خلاف في صحّة الوقف على الفقراء[٣]، وفي «**المختلف**[٤] **وجامع المقاصد**[٥] **والمسالك**[٦]» بالإجماع والأخبار على أنّه يصحّ الوقف على الفقراء والمساكين.

قلت: لا حاجة بهم إلى ذلك مع ورود النصّ في خصوص ذلك كما ستسمع مع أنّ المخالف شاذّ نادر، وهو أبو جعفر محمّد بن عليّ عماد الدين ابن حمزة في «**الوسيلة**» حيث قال: لا يصحّ الوقف على بني فلان وهم غير محصورين[٧]. وهو قول الشافعي[٨] لمكان الجهل في المصرف حيث يتعذّر حصرهم واستيعابهم. وقد روى في «**الكافي**[٩] **والتهذيب**[١٠]» عن عليّ بن محمّد بن سليمان النوفلي قال: كتبت إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام أسأله عن أرض وقفها جدّي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان وهم متفرّقون في البلاد؟ فأجاب عليه السلام ذكرت الأرض الّتي وقفها جدّك على الفقراء من ولد فلان وهي لمن حضر البلد الّذي فيه الوقف وليس لك أن تتّبع مَن كان غائباً. كذا في «**الكافي**». ورواه الصدوق[١١] والشيخ بتفاوتٍ يسيرٍ في ألفاظ السؤال. والضعف منجبر بالشهرة معتضد بالإجماعات.

وقد استدلّ جماعة[١٢] بالخبر فيما إذا وقف على الفقراء على أنّه لا يجب

(١) تذكرة الفقهاء: فيما يشترط في الموقوف عليه ج ٢ ص ٤٣٠ س ١١.

(٢) كجامع المقاصد: الوقف في المتعاقدين ج ٩ ص ٣٩.

(٣) الخلاف: في الوقف ج ٣ ص ٥٤٩ مسألة ١٧.

(٤) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣٢٩.

(٥) راجع جامع المقاصد: الوقف في المتعاقدين ج ٩ ص ٣٩.

(٦) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٤٩.

(٧) الوسيلة: في أحكام الوقف ص ٣٧٠.

(٨) المغني لابن قدامة: في الوقف ج ٦ ص ٢٣٤.

(٩) الكافي: فيما يجوز من الوقف والصدقة ... ح ٣٧ ج ٧ ص ٣٨.

(١٠) تهذيب الأحكام: في كتاب الوقوف والصدقات ح ٥٦٣ ج ٩ ص ١٣٣.

(١١) من لا يحضره الفقيه: في الوقف والصدقة والنحل ح ٥٥٧٤ ج ٤ ص ٢٤٠.

(١٢) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٤٩، والعلّامة في ←

استيعاب مَن لم يحضر البلد، لكنّه قال في «**الدروس**» في خصوص المسألة بأنّه يصرف إلى مَن علم نسبه ولم يقصر على مَن حضر البلد. وقال في الوقف على الفقراء أنّه يفرّق في فقراء بلد الوقف ومَن حضر ولا يجب تتبّع الغائب، ولو تتبّعه جاز ولا ضمان في الأقرب، بخلاف الزكاة لأنّ الفقراء في الزكاة لبيان المصرف بخلاف الوقف، ولا يجزي أقلّ من ثلاثة مراعاةً لأقلّ الجمع، ولا يجب التسوية بخلاف المنحصرين [1]. وفي «**اللمعة**» لم يفرّق بين المسألتين، قال: إذا وقف على الفقراء أو العلوية انصرف إلى مَن في بلد الواقف منهم ومَن حضره [2]. وقد سمعت أنّه قال في «**الدروس**»: بلد الوقف. وبه صرّح في الخبر [3] واستجوده في «**الروضة** [4]» ونسبه إلى الأصحاب. قلت: قد صرّح به في «**النهاية** [5] **والمهذّب** [6] **والوسيلة** [7] **والسرائر** [8] **وجامع المقاصد** [9] **والروض** [10]» وظاهر «**جامع الشرائع** [11] **والشرائع** [12] **والنافع** [13] **والكتاب**» فيما يأتي [14] و«**التحرير** [15] **والإرشاد** [16] **والتبصرة** [17]» وغيرها [18].

← مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣٢٩، والبحراني في الحدائق الناضرة: في الوقف ج ٢٢ ص ١٩٨.

(١) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٧٠ و ٢٧٤.

(٢) اللمعة الدمشقية: في الوقف ص ١٠٥.

(٣) وسائل الشيعة: ب ٨ من أبواب أحكام الوقف والصدقات ح ١ ج ١٣ ص ٣٠٨.

(٤) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٨٨.

(٥) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٥٩٩.

(٦) المهذّب: في الوقف ج ٢ ص ٩١.

(٧) الوسيلة: في أحكام الوقف ص ٣٧١.

(٨) السرائر: في أحكام الوقف ج ٣ ص ١٦٥.

(٩) جامع المقاصد: في الوقف ج ٩ ص ٥٣.

(١٠) لا يوجد كتابه لدينا، ولكن وجدناه في حاشية الإرشاد راجع غاية المراد: في الوقف ج ٢ ص ٤٣٦.

(١١) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧٢.

(١٢) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٥.

(١٣) المختصر النافع: في الوقوف والصدقات والهبات ص ١٥٨.

(١٤) سيأتي في ص ٦٣٢.

(١٥) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣٠٠.

(١٦) إرشاد الأذهان: في أحكام العطايا ج ١ ص ٤٥٤.

(١٧) تبصرة المتعلّمين: في الوقف ص ١٢٤.

(١٨) كرياض المسائل: في لواحق الوقف ج ٩ ص ٣٤٤.

ثمّ إنّ ظاهر المنع عن التتبّع كما هو خيرة «**التنقيح**[١]» وظاهر «**جامع المقاصد**[٢]» بشرط وجود المستحقّ في البلد. وقد سمعت ما في «**الدروس**» من أنّه يجوز. وهو ظاهر «**جامع الشرائع**[٣] **والشرائع**[٤] **والتحرير**[٥] **والكتاب**» فيما يأتي[٦] و«**التذكرة**[٧]» في موضع آخر و«**الإرشاد**[٨] **والروض**[٩]» وبه جزم في «**التذكرة**[١٠] **والروضة**[١١]» بل ادّعى الإجماع عليه في «**المسالك**[١٢]» في ردّه على فخرالإسلام في أثناء كلام[١٣] له معه. ولعلّهم يقولون: إنّ النهي لرفع توهّم الوجوب، مضافاً إلى الأصل وضعف النصّ مع عدم الجابر له في خصوص ذلك. وفي «**جامع الشرائع**» أنّه إذا قدّم غيرهم شاركهم[١٤]. وقد وقع في بعض العبارات كما سمعته عن «**الدروس**» أنّه ينصرف إلى فقراء البلد ومَن يحضره. قال في «**التذكرة**»: إن قصد الاقتصار فهو حقّ[١٥]. وفي «**الحواشي**» أنّه لو تتبّع وتلف لا يضمن وكذا لو تربّص وتلف وإن وجد المستحقّ للوقف بخلاف الخمس والزكاة[١٦].

---

(١) التنقيح الرائع: في الوقوف والصدقات والهبات ج ٢ ص ٣٢٨.

(٢) جامع المقاصد: الوقف في المتعاقدين ج ٩ ص ٥٣.

(٣ و١٤) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧٢.

(٤) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٥.

(٥) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣٠٠.

(٦) سيأتي في ص ٦٣٢.

(٧ و١٥) تذكرة الفقهاء: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٤٤٥ و٤٤٧ س ١٠ و٢٦.

(٨) إرشاد الأذهان: في أحكام العطايا ج ١ ص ٤٥٤.

(٩) لا يوجد كتابه لدينا، ولكن وجدناه في حاشية الإرشاد، راجع غاية المراد: في الوقف ج ٢ ص ٤٣٦.

(١٠) تذكرة الفقهاء: في الوقف ج ٢ ص ٤٣٠ س ٩.

(١١) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٨٧.

(١٢) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٤٩.

(١٣) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٧٦ ـ ٣٧٧.

(١٦) لم نعثر عليه.

وظاهر الخبر[١] وأكثر[٢] مَن تعرّض لهذا الفرع وجوب الصرف إلى جميع من حضر البلد. وبه صرّح في «**التذكرة**[٣]» وقال: إنّه الأولى بعد أن اكتفى أوّلاً بالثلاثة كما ستسمع، والأصل يقضي بعدم وجوب ذلك كما يقضي بعدم وجوب التسوية في القسمة، وكان هذا لا خلاف فيه خصوصاً مع اختلافهم في المزايا ولا جابر أيضاً للخبر في ذلك إلّا أن تقول: يجبر بظاهر هذا الأكثر، فتأمّل. نعم ليس هناك مفتٍ بالعدم إلّا صاحب «**المفاتيح**[٤]» وشيخنا في «**الرياض**[٥]». نعم احتمله في «**الروضة**[٦]» احتمالاً لاستلزام الاستيعاب المشقّة العظيمة في بعض الأحيان. ويندفع هذا بتقديره بالإمكان كما ستسمعه عن فخر الإسلام، ولاريب أنّه أحوط.

وقد يتوهّم على كلام «**الدروس**[٧]» بأنّه مضطرب، إذ فرقه بينه وبين الزكاة يعطي وجوب الاستيعاب، وقوله «لا يجزي أقلّ من ثلاثة» يقضي بعدمه. ونحوه قوله في «**الروضة**»: وعلى القولين لا يجوز الاقتصار على أقلّ من ثلاثة[٨]. وجوابه مرادهما أنّه لو لم يوجد في البلد ثلاثة وجب أن يكمّل العدد من خارجه. وكيف كان، فقد رجّح في «**التحرير**[٩] **والكتاب**» فيما يأتي[١٠] و«**الإيضاح**[١١] **والدروس**[١٢]

---

(١) وسائل الشيعة: ب ٨ في أحكام الوقوف والصدقات ح ١ ج ١٣ ص ٣٠٨.

(٢) منهم المقداد في التنقيح الرائع: في الوقف ج ٢ص٣٢٨، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٤٠٢، والمحقّق الكركي في جامع المقاصد: الوقف في المتعاقدين ج ٩ ص ٥٣.

(٣) تذكرة الفقهاء: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٤٤٥ س ١٣.

(٤) مفاتيح الشرائع: في الوقف على غير المنحصر ج ٣ ص ٢١٤.

(٥) رياض المسائل: في لواحق الوقف ج ٩ ص ٣٤٤ـ ٣٤٥.

(٦ و٨) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ص١٨٧. (٧) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ص ٢٧٤.

(٩) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣٠٠.

(١٠) سيأتي في ص ٧٧٦.

(١١) إيضاح الفوائد: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٤٠٢.

(١٢) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٧٤.

والتنقيح[1]» وظاهر «**التذكرة**[2]» أو صريحها، وكذا «**جامع المقاصد**[3] **والروض**[4]» أنّه لا يجزي أقلّ من ثلاثة.

وفي «**المسالك**[5] **والمفاتيح**[6] **والرياض**[7]» أنّه قد قيل: إنّه يكتفى باثنين، لأنّه أقلّ الجمع، واحتمل في «**جامع المقاصد**[8] **والمسالك**[9]» جواز الاقتصار على الواحد احتمالاً نظراً إلى أنّه وقف على الجهة ومصرفها الأشخاص وليس وقفاً على الأشخاص، إذ لو اُريد ظاهر اللفظ لم تكف الثلاثة، إذ لو حمل قوله «على الفقراء» على الاستحقاق لوجب الاستيعاب، لأنّه جمع معرّف فيجب التتبّع ما أمكن. وقد جعل هذا الاحتمال في «**المفاتيح**[10] **والرياض**[11]» قولاً. ونسبه في الأخير إلى الشهيد الثاني وقوّاه. وقال في الأوّل: إنّه لا يخلو عن قوّة.

ونحن لم نجد أحداً صرّح باختيار أحد هذين القولين منّا ولا من العامّة في الباب ولا في باب الوصية. نعم قال في «**الإيضاح**[12]» في وجه غير الأقرب في كلام المصنّف فيما يأتي في الكتاب[13] «في الوقف على الفقراء»: إنّه نظر إلى القول الآخر للاُصوليّين، وهو أنّ أقلّ الجمع اثنان، وهذا ليس قولاً في المسألة. ثمّ إنّ فخرالإسلام قال في «**شرح الإرشاد**[14]»: إذا وقف على الفقراء صحّ إجماعاً

(١) التنقيح الرائع: في الوقف ج ٢ ص ٣٢٨.

(٢) تذكرة الفقهاء: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٤٤٥ س ١٢.

(٣ و٨) جامع المقاصد: في لواحق الوقف ج ٩ ص ١٠٠.

(٤) لا يوجد كتابه لدينا، ولكن وجدناه في حاشية الإرشاد، راجع غاية المراد: في الوقف ج ٢ ص ٤٣٦.

(٥ و٩) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٤٠٢.

(٦) مفاتيح الشرائع: في الوقف على غير المنحصر ج ٣ ص ٢١٤.

(٧ و١١) رياض المسائل: في لواحق الوقف ج ٩ ص ٣٤٥.

(١٠) مفاتيح الشرائع: في الوقف على غير المنحصر ج ٣ ص ٢١٤.

(١٢) إيضاح الفوائد: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٤٠٢.

(١٣) سيأتي في ص ٧٧٦.

(١٤) شرح الإرشاد للنيلي: في الوقف ص ٦٨ س ٢٤ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

ولو قال: وقفتُ أو هذه صدقة موقوفة ولم يذكر المصرف بطل.

ولم يكن لبيان المصرف إجماعاً بل كان تشريكاً، وصرفه للكلّ متعذّر لانتشارهم، وللزوم خروج نصيب كلّ واحدٍ منهم عن الانتفاع والتملّك، وصرفه للبعض ترجيحٌ من غير مرجّح، فلابدّ من أن يقال إنّه يصرف إلى كلّ فقراء البلد ومن حضر في البلد من غيرهم ويجب الاستيعاب مهما أمكن. فهذا الوقف يشابه بيان المصرف من جهة الاقتصار على البعض والتشريك من جهة أنّه لا يجوز الاقتصار مع المكنة، انتهى ملخّصاً. فلتلحظ دعواه الإجماع على أنّه ليس لبيان المصرف فإنّه خلاف تصريح جماعة مراراً منهم والده في «التذكرة».

وليعلم أنّه لا فرق في الوقف على غير المنحصر بين كون عدم الانحصار في ابتداء الوقف وانتهائه كما هو خيرة «التذكرة[١] وجامع المقاصد[٢]» وهو ظاهر إطلاق الخبر لمكان ترك الاستفصال فيه. فلو أمكن في ابتداء الوقف استيعابهم ثمّ انتشروا فالأقرب عدم وجوب الاستيعاب والتعميم وعدم التسوية، وسيختار المصنّف في «الكتاب[٣]» وولده في «الإيضاح[٤]» أنّ الأقرب وجوب التعميم فيمن يمكن والتسوية، لأنّ الواقف أرادهما كما يأتي.

[فيما لم يذكر الواقف مصرفه]

قوله: ﴿ولو قال: وقفتُ أو هذه صدقة موقوفة ولم يذكر المصرف

(١) تذكرة الفقهاء: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٤٤٥ س ١١.
(٢) جامع المقاصد: في شرائط الموقوف عليه ج ٩ ص ٥٣.
(٣) سيأتي في ص ٧٧٦.
(٤) إيضاح الفوائد: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٤٠٢.

بطل﴾ كما في «**النهاية**[١] **والخلاف**[٢] **والمبسوط**[٣] **والمهذّب**[٤] **والشرائع**[٥] **والتذكرة**[٦] **والتحرير**[٧] **والإرشاد**[٨] **وجامع المقاصد**[٩] **والروض**[١٠] **والمسالك**[١١] **والمفاتيح**[١٢]» وقد سمعت[١٣] إجماعي «**الغنية والسرائر**» على كونه معروفاً متميّزاً، فتأمّل. وقد يستفاد من كلمات الباقين كأن يقال: إنّهم منعوا من الوقف على المجهول كأن يقول: وقفت على جماعة، فكذا إذا أطلق بل هو أولى لمكان الجهالة فيهما مع عدم ذِكر المصرف هنا. ولهذا نسبه في «**التذكرة**» إلى علمائنا[١٤] ولم يلتفت إلى أبي عليّ، وفي «**المسالك**»: لم أقف فيه على مخالف عدا ابن الجنيد[١٥]. وفي «**المفاتيح**» أنّه شاذّ[١٦]. قلت: قد يظهر من «**المختلف**» الميل إليه[١٧] كما

---

(١) النهاية: في الوقوف وأحكامها ص ٥٩٦.
(٢) الخلاف: في شرائط الوقف ج ٣ ص ٥٤٤ مسألة ١١.
(٣) المبسوط: في شرائط الوقوف ج ٣ ص ٢٩٤.
(٤) المهذّب: في شرائط الوقوف ج ٢ ص ٨٧.
(٥) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٦.
(٦) تذكرة الفقهاء: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٤٣٥ س ٤٠.
(٧) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٢٩٩.
(٨) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥٤.
(٩) جامع المقاصد: في شرائط الموقوف عليه ج ٩ ص ٤٠.
(١٠) لا يوجد كتابه لدينا، لكن وجدناه في حاشية الإرشاد، راجع غاية المراد: في الوقف ج ٢ ص ٤٣٤ موافق للعبارة.
(١١) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٥٠.
(١٢) مفاتيح الشرائع: في حكم الوقف على مصلحة فبطل رسمها أو أُطلق ج ٣ ص ٢١١.
(١٣) تقدّم في ص ٥٥٧.
(١٤) تذكرة الفقهاء: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٤٣٥ س ٤٠.
(١٥) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٥٠.
(١٦) مفاتيح الشرائع: في حكم الوقف على مصلحة فبطل رسمها أو أُطلق ج ٣ ص ٢١١.
(١٧) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣٢٣.

قد يظهر من «**الدروس**» التوقّف[١]. وحكى في «**المختلف**» عن أبي عليّ أنّه لو قال: صدقة لله ولم يذكر مَن يتصدّق بها عليه جاز ذلك وكانت في أهل الصدقات الّذين سمّاهم الله تعالى[٢].

والوجه فيما عليه المعظم أنّ الموقوف عليه أحد أركان العقد وقد أخلّ بـه، ولا يحمل ذلك على إرادة عموم الوقف لانتفاء ما يدلّ على ذلك. وفي مكاتبة الصفّار[٣] في بيان الوقف الموقّت وغير الموقّت ما يدلّ عليه، وقد أسمعناكها فيما سلف[٤].

وقد يحتجّ لأبي عليّ بأنّ الغرض في الوقف الصدقة والقربة وأنّه يـصحّ أن يقول: أوصيت بثلثي، وأن يقول: لله عليّ أن أتصدّق. وفيه: أنّا نمنع كون مـطلق القربة هي الغاية في الوقف بل يجوز أن يكون خصوصيّات القرب أغراضاً للواقف، ونمنع الحكم في الوصية بل يجب تعيين الموصى له إمّا بوصف عامّ أو مخصّص[٥]. وقد يظهر من «**التذكرة**[٦]» هنا أنّ هذا ممّا لا خلاف فيه، فعلى هذا يكون الخلاف فيما أوصى لأحد هذين أو لرجل ونحو ذلك. وقال في الكتاب: و فـي اشـتراط التعيين نظر[٧]، لكنّ مَن عاصرنا[٨] من الشيوخ يكتفون بقوله: أخرجوا عنّي ثـلثي، لأنّ باب الوصية أوسع من الوقف حيث جوّزوا الوصيّة للحمل والوصيّة بـالقفيز والقفيزين ولرجل ولمسكين. لكنّ لم أجد من صرّح بصحّة قوله أوصيت بـثلثي بل ظـاهر كلام جماعة منهم المحقّق العدم[٩]، وهـو الموافق للقواعد. ولكونه عقداً،

(١) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٩.

(٢) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣٢٣.

(٣) وسائل الشيعة: ب ٧ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح ٢ ج ١٣ ص ٣٠٧.

(٤) تقدّم في ص ٤٦٣.

(٥ و٦) تذكرة الفقهاء: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٤٣٥ و٤٣٦ السطر الأخير والأوّل.

(٧) قواعد الأحكام: في الوصايا ج ٢ ص ٤٥٤.

(٨) لم نعثر عليه.

(٩) شرائع الإسلام: في الموصى له ج ٢ ص ٢٥٣.

ولو وقف على المسلمين فهو لمن صلّى إلى القبلة.

فليلحظ وليتأمّل. والصدقة في النذر معلومة المصرف في العرف الحادث والقديم.

[فيما لو كان الوقف على المسلمين]

قوله: **﴿ولو وقف على المسلمين فهو لمن صلّى إلى القبلة﴾** كما في «**المراسم**[١] **والشرائع**[٢] **والنافع**[٣] **والتذكرة**[٤] **والتحرير**[٥] **والإرشاد**[٦] **والتبصرة**[٧] **والدروس**[٨] **واللمعة**[٩] **وجامع المقاصد**[١٠] **والروض**[١١] **والمسالك**[١٢] **والروضة**[١٣]» وهو المشهور كما في «**إيضاح النافع والمسالك**[١٤]» ومذهب الأكثر كما في «**جامع المقاصد**[١٥]».

والمراد مَن دان بالصلاة إلى القبلة وكان شأنه باعتبار معتقده أن يفعله وإن لم يفعله حيث لا يستحلّ. وظاهر «**المقنعة**» اشتراطه فعلية الصلاة حيث قال: وإن

---

(١) المراسم: في أحكام الوقوف والصدقات ص ١٩٨.
(٢) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٤.
(٣) المختصر النافع: في شرائط الموقوف عليه ص ١٥٧.
(٤) تذكرة الفقهاء: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٤٣٠ س ١٦ و ١٧.
(٥) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣٠٠.
(٦) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥٣.
(٧) تبصرة المتعلّمين: في الوقف ص ١٢٤.
(٨) الدروس الشرعية: في اشتراط الواقف وأحكامه ج ٢ ص ٢٧١.
(٩) اللمعة الدمشقية: في شرائط الموقوف عليه ص ١٠٤.
(١٠ و١٥) جامع المقاصد: في شرائط الموقوف عليه ج ٩ ص ٤٠.
(١١) لا يوجد كتابه لدينا، لكن وجدناه في حاشية الإرشاد راجع غاية المراد: في الوقف ج ٢ ص ٤٣٢.
(١٢ و١٤) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٣٧.
(١٣) الروضة البهية: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ١٨١.

وقفه على المسلمين كان على جميع مَن أقرّ بالله تعالى ونبيّهﷺ وصلّى إلى الكعبة الصلوات الخمس واعتقد صيام شهر رمضان[١] ... إلى آخره. وفي «**النهاية**[٢] **والمهذّب**[٣] **والوسيلة**[٤] **وجامع الشرائع**[٥]» وكذا «**التنقيح**[٦]» أنّه لمن أقرّ بالشهادتين وأركان الشريعة، وهو معنى الإدانة بالصلاة إلى القبلة غير أنّه في التنقيح اشترط التلفّظ بالشهادتين مع الإقرار بكلّ ما جاء به محمّدﷺ، وجعله تحقيقاً. وهو مراد القوم جميعاً. فلم يكن حقّق شيئاً بل كلامه يوهم وقوع الخلاف في المسألة.

وفي «**الوسيلة**[٧] **وجامع الشرائع**[٨] **والتذكرة**[٩] **والمختلف**[١٠] **والدروس**[١١] **وجامع المقاصد**[١٢] **والمسالك**[١٣]» أنّه يدخل فيهم أطفالهم ومجانينهم. وهو كذلك لاندراجهم فيهم عرفاً وشمول اللفظ تبعاً.

وظاهر إطلاقهم أنّه لا فرق بين كون الواقف محقّاً أو غيره تبعاً لعموم اللفظ. وفي «**السرائر**»: إذا وقف المسلم المحقّ شيئاً للمسلمين كان ذلك للمحقّين من المسلمين لما دلّلنا عليه من فحوى الخطاب وشاهد الحال. ثمّ ساق عبارة النهاية وقال: إنّه خبر واحد أورده إيراداً لا اعتقاداً، لأنّا وإيّاه نراعي في صحّة الوقف

---

(١) المقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٤.
(٢) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٥٩٧.
(٣) المهذّب: في الوقوف والصدقات و... ج ٢ ص ٨٩.
(٤) الوسيلة: في أحكام الوقف ص ٣٧١.
(٥ و٨) الجامع للشرائع: في شرط الوقف ص ٣٧١.
(٦) التنقيح الرائع: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٣١٤.
(٧) الوسيلة: في أحكام الوقف ص ٣٧١.
(٩) تذكرة الفقهاء: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٤٣٠ س ١٣.
(١٠) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣٠٩ ـ ٣١٠.
(١١) الدروس الشرعية: في اشتراط الواقف وأحكامه ج ٢ ص ٢٧٢.
(١٢) جامع المقاصد: في شرائط الموقوف عليه ج ٩ ص ٤٠.
(١٣) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٣٧.

التقرّب به إلى الله تعالى، وبعض هؤلاء لا يتقرّب الإنسان المحقّ بوقفه عليه، وأشار بقوله «لما دلّلنا عليه» إلى ما تقدّم له فيما إذا وقف الكافر وقفاً على الفقراء، فقد قال: كان ذلك ماضياً في فقراء أهل نحلته لشهادة دلالة الحال عليه[1].

وضعّفه في «جامع المقاصد» بأنّ تخصيص عامّ لا يقتضي تخصيص عامّ آخر. وماادّعاه من فحوى الخطاب وشاهد الحال على ذلك ممنوع، والفرق بين المسلمين والفقراء قائم، فإنّ إرادة الوقف على جميع الفقراء على اختلاف آرائهم ومقالاتهم وتباين معتقداتهم أمرٌ تشهد العادات بنفيه، فلمّا لم يكن دليل على التخصيص تمسّك بقرينة النحلة والدين، فأمّا الوقف على جميع المسلمين فأمرٌ راجحٌ في نظر الشارع. ومثله واقع كثير فيجب إجراؤه على ظاهره[2]. وتبعه على ذلك صاحب «المسالك[3]».

وفيه: أنّه إذا اشترك العامّان في الوجه المخصّص، وهو شهادة الحال كان تخصيص أحدهما يقتضي تخصيص الآخر، والفرق غير فارق، لأنّ ما ذكر في الفقراء جارٍ في المسلمين، لمكان اختلافهم في الآراء وتباينهم في الاعتقادات، وكلّ مَن يشترط القربة في صحّة الوقف لا يلزمه أن لا يصحّحه من المحقّ على جميع فرق المسلمين. وهذا أبو الصلاح[4] وأبو المكارم[5] والمقداد[6] والفاضل القطيفي صرّحوا بعدم الصحّة من المحقّ على غيره. فقول ابن إدريس قويّ جدّاً على تقدير صحّة الوقف من المحقّ على غيره، وإن قلنا بمقالة هؤلاء تعيّن القول بقوله. ثمّ إنّ المخالفين من العامّة ومَن تبعهم من الزيدية وغيرهم كفّار عند ابن

---

(١) السرائر: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ١٦٠ ـ ١٦١.

(٢) جامع المقاصد: في شرائط الموقوف عليه ج ٩ ص ٤٠ ـ ٤١.

(٣) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٣٧.

(٤) الكافي في الفقه: في الصدقة ص ٣٢٦.

(٥) غنية النزوع: في شروط الوقف ص ٢٩٧.

(٦) التنقيح الرائع: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٣١٤.

ويُحرم على الخوارج والغلاة.

إدريس. فردّه على الشيخ إنّما قصد به التنظير والتمثيل لرفع الاستبعاد على مذاقه، على أنّك قد عرفت متانته، لكنّا لم نظفر بهذا الخبر الّذي ادّعوا أنّ الشيخ أورده إيراداً، ولو كان كما قال لجبرته الشهرة، إلّا أن تقول: إنّه يكفي إرساله هو له.

قوله: ﴿ويحرم على الخوارج والغلاة[1]﴾ كما نصّ عليه في «**التذكرة**[2] **والدروس**[3] **واللمعة**[4] **والتنقيح**[5] **وجامع المقاصد**[6] **وإيضاح النافع والمسالك**[7] **والروضة**[8] **والكفاية**[9]» لأنّ إطلاق المسلمين لا يتناولهم، لأنّهم كفّار، ولا وجه لتخصيصهم بالذكر «**كاللمعة**[9]» بل يحرم كلّ مَن ارتكب ما يقتضي كفره كما في «**التذكرة**[10] **وجامع المقاصد**[11] **والمسالك**[12] **والروضة**[13]» وقد زيد في «**الدروس**[14] **والتنقيح**[15]» النواصب، وقال في «**الدروس**»: إلّا أن يكون الواقف منهم[16]. وقالا[17]: قيل: تخرج المجبّرة والمشبّهة. قلت: القائل المصنّف في «**التذكرة**[18]»

---

(١) الموجود في المتن الممزوج مع الشرح المصحّح بتصحيح الفقيه العاملي رحمه الله: والأقرب حرمان الخوارج والغلاة. ويوافقه الشرح وجعل ما في المتن الموجود صدراً نسخةً أُخرى، فتأمّل، والأولى هو المصحّح.

(٢ و١٠ و١٨) تذكرة الفقهاء: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٤٣٠ س ١٤.

(٣ و١٤ و١٦) الدروس الشرعية: في اشتراط الواقف وأحكامه ج ٢ ص ٢٧٢.

(٤ و٩) اللمعة الدمشقية: في شرائط الموقوف عليه ص ١٠٤.

(٥ و١٥) التنقيح الرائع: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٣١٥.

(٦ و١١) جامع المقاصد: في شرائط الموقوف عليه ج ٩ ص ٤١.

(٧ و١٢) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٣٧.

(٨ و١٣) الروضة البهية: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ١٨١.

(٩) كفاية الأحكام: في أحكام الوقف ولواحقه ج ٢ ص ١٦.

(١٧) الدروس الشرعية: في اشتراط الواقف وأحكامه ج ٢ ص ٢٧٢، والتنقيح الرائع: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٣١٦.

ولو وقف على المؤمنين فهو للاثني عشرية،

وقد قطع في طهارة «**الدروس**» بكفر المجسّمة[١]. وقال في «**الدروس**» هنا: إنّ الرجوع إلى اعتقاد الواقف قويّ[٢]. وجزم به في «**التنقيح**[٣]» كما لا وجه أيضاً لقوله «الأقرب» لما عرفت. ويوجد في بعض النسخ: ويحرم الخوارج والغلاة، إلّا أن تقول: الوجه في قوله «الأقرب» أنّ احتمال عدم الاستثناء قائمٌ لصدق الاسم عليهم عرفاً إلّا أن يكون هناك شاهد حال، فتأمّل، لأنّ عرف الشارع مقدّم، إذ لفظ «المسلمين» لا يشملهم شرعاً لأنّهم منتحلوه.

[فيما لو كان الوقف على المؤمنين]

قوله: ﴿ولو وقف على المؤمنين فهو للاثني عشرية[٤]﴾ عند علمائنا كما في «**التذكرة**[٥]» وهو المعروف بين الأصحاب كما في «**جامع المقاصد**[٦]» وبين

---

(١) الدروس الشرعية: في النجاسات العشرة ج ١ ص ١٢٤.

(٢) الدروس الشرعية: في اشتراط الواقف وأحكامه ج ٢ ص ٢٧٢.

(٣) التنقيح الرائع: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٣١٦.

(٤) لفظ الإيمان حسب ما يعلمه القرآن الكريم إنما جاء بمعنى الاعتقاد الراسخ الثابت بالله وبوحدته وباليوم الآخر والبعث والنشور والصراط والميزان والحساب والعذاب والثواب والجنّة والنار قال تعالى: ﴿قالت الأعراب آمنّا قل لم تومنوا ولكن قولوا أسلمنا ولمّا يدخل الإيمان في قلوبكم﴾. وقال تعالى: ﴿إنّما المؤمنون الّذين آمنوا بالله ... إلى آخره﴾. نعم ورد في كثير من الأخبار أنّ حبّ عليّ ايمان وبغضه كفر، فالمؤمن حسب ما في الكتاب والأخبار ما ذكرنا.
وعليه إذا وقف مالاً على عنوان المؤمنين يدخل مَن ذكرنا بإضافة اعتقاده أنّ عليّاً عليه السلام أوّل الأئمّة وأوّل الخلفاء. وأمّا الحمل على الاثني عشرية فهو فيما إذا وقف على عنوان الشيعة فإنّه هو الّذي يتبادر من لفظها وهو الموجود الشائع لاغيرهم من سائر الشيعة، فتدبّر وراجع الأخبار والآثار تجدما ذكرنا.

(٥) تذكرة الفقهاء: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٤٣٠ س ١٧.

(٦) جامع المقاصد: في شرائط الموقوف عليه ج ٩ ص ٤١.

الإمامية كما في «المسالك[١]» وبه صرّح في «المراسم[٢] والسرائر[٣] وجامع الشرائع[٤] والشرائع[٥] والنافع[٦] والتذكرة[٧] والتحرير[٨] والإرشاد[٩] والتبصرة[١٠] والمختلف[١١] والدروس[١٢] واللمعة[١٣] والتنقيح[١٤] وإيضاح النافع وجامع المقاصد[١٥] والروض[١٦] والمسالك[١٧] والروضة[١٨] والكفاية[١٩]» وغيرها[٢٠]. وهو المحكي[٢١] عن التبيان، وأنّ ظاهرهما[٢٢] الإجماع حيث قالا: عندنا أنّ الفاسق في حال فسقه مؤمن. وظاهر «السرائر[٢٣]» نفي الخلاف في ذلك في الباب. وقال في

(١ و١٧) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٣٨.
(٢) المراسم: في أحكام الوقوف والصدقات ص ١٩٨.
(٣) السرائر: في الوقف على المؤمنين ج ٣ ص ١٦١.
(٤) الجامع للشرائع: في شرط صحّة الوقف ص ٣٧١.
(٥) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٤ ـ ٢١٥.
(٦) المختصر النافع: في شرائط الموقوف عليه ص ١٥٧.
(٧) تذكرة الفقهاء: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٤٣٠ س ١٧.
(٨) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣٠١.
(٩) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥٢.
(١٠) تبصرة المتعلّمين: في شرائط الوقف ص ١٢٤. (١١) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣١١.
(١٢) الدروس الشرعية: في اشتراط الواقف وأحكامه ج ٢ ص ٢٧٢.
(١٣) اللمعة الدمشقية: في شرائط الموقوف عليه ص ١٠٥.
(١٤) التنقيح الرائع: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٣١٦.
(١٥) جامع المقاصد: في شرائط الموقوف عليه ج ٩ ص ٤١ ـ ٤٢.
(١٦) لا يوجد كتابه لدينا، ويستفاد ذلك من حاشية الإرشاد راجع غاية المراد: في الوقف ج ٢ ص ٤٣٢.
(١٨) الروضة البهية: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ١٨٢.
(١٩) كفاية الأحكام: في أحكام الوقف ولواحقه ج ٢ ص ١٦.
(٢٠) كرياض المسائل: في العناوين المأخوذة في الموقوف عليهم ج ٩ ص ٣٢١.
(٢١) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣١١.
(٢٢) أي الحاكي والمحكيّ عنه، راجع تفسير التبيان: ج ٢ ص ٨١ في تفسير سورة البقرة، ومختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣١١ لكنّ فيه «عندي» بدل «عندنا».
(٢٣) السرائر: في الوقف على المؤمنين ج ٣ ص ١٦٢.

باب الزكاة: إنّه الصحيح الّذي لا خلاف فيه من محصّل[١]. وحكاه «**كاشف الرموز**» عن علم الهدى[٢]. وفي «**الدروس**» أيضاً: أنّ المؤمنين والإمامية واحد، وهم القائلون بإمامة الاثني عشر وعصمتهم عليهم السلام المعتقدون لها[٣]. ومثله ما في «**التنقيح**» مع زيادة النصّ عليهم[٤]. وينبغي أن يزيد اعتقاد أفضليّتهم على غيرهم. ونحو ذلك من معتقدات الإمامية، لكنّ الأصحاب كما سمعت أطلقوا الكلمة بأنّ المؤمنين هم الاثنا عشرية يعنون المعتقدين إمامتهم دون غيرهم، ولم يذكروا اشتراط العصمة ولا غيرها، إلّا أن تقول: إنّ هذه الأشياء كلّها لازمة للقول بإمامتهم، فلا اختلاف ولا خلاف فتأمّل. وقال في «**التنقيح**»: إنّه لا كلام في أنّ الإمامية يراد بهم الاثنا عشرية، لوقوع الاتّفاق على أنّ هذا الاسم لا يطلق إلّا على من اعتقد إمامة الاثني عشر[٥]. وفي «**الروضة**» لا يشترط في الإمامية اجتناب الكبائر اتّفاقاً وإن قيل به في المؤمنين. وربّما أوهم كلامه في «**الدروس**» ورود الخلاف هنا أيضاً، وليس كذلك، دليل القائل ـ كما ستسمعه ـ يرشد إلى اختصاص الخلاف بالمؤمنين[٦].

وظاهر إطلاقاتهم أنّه لا فرق بين كون الواقف من الإمامية أو غيرهم. وقد يقال[٧]: إذا كان ذلك غير معروف عند غير الإمامي لم يكن قاصداً له ولا متوجّهاً وقفه إليه. وليس لفظ «المؤمنين» كلفظ «المسلمين» عامّاً حتّى ينصرف إليه وإن خالف بعضهم معتقد الواقف، إذ الإيمان مختلف بحسب اختلاف المصطلحين

(١) السرائر: في مستحقي الزكاة ج ١ ص ٤٦٠.
(٢) كشف الرموز: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٤٩.
(٣) الدروس الشرعية: في اشتراط الواقف وأحكامه ج ٢ ص ٢٧٢.
(٤ و٥) التنقيح الرائع: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٣١٦.
(٦) الروضة البهية: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ١٨٢.
(٧) القائل هو الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٣٨.

وقيل: لمجتنبي الكبائر.

فينبغي أن يلاحظ حال الواقف من معتزلي وإمامي أو غيره ويصرف إلى مصطلحه كما نبّه عليه في «**السرائر**[1]» فليلحظ وليتأمّل.

قوله: ﴿وقيل: لمجتنبي الكبائر﴾ القائل المفيد في «**المقنعة**[2]» والشيخ في «**النهاية**[3]» والقاضي في «**المهذّب**[4]» والعماد في «**الوسيلة**[5]». وفي «**المقتصر**» أنّه قويّ[6]. وقد يلوح من «**الدروس**» الميل إليه حيث قال: إنّه مأثور عن السلف ومرويّ في الأخبار[7]. وفي «**كشف الرموز**» أكثر أصحاب الحديث عليه[8]. وقد نصّوا على عدم دخول الفسّاق تفريعاً على ذلك. وفي «**إيضاح النافع**» أنّه ضعيف جدّاً، لأنّ الإيمان عبارة عن الاعتقاد وليس العمل الصالح جزءاً منه، ولو سلّم فاقتراف الكبائر لا يدلّ على عدم عمل صالح. ونحوه ما في «**جامع المقاصد**» من رميه بالضعف[9].

وفي «**المختلف**» أنّ التحقيق أنّا إن جعلنا الإيمان مركّباً من الاعتقاد القلبي والعمل بالجوارح لم يكن الفاسق مؤمناً، وإن جعلناه عبارة عن الأوّل كان مؤمناً[10]. قلت: منشأ الاختلاف اختلاف الأخبار، فإنّ منها ما اشتمل على أنّ

---

(١) السرائر: في الوقف على المؤمنين ج ٣ ص ١٦٢.
(٢) المقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٤.
(٣) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٥٩٧.
(٤) المهذّب: في الوقوف والصدقات و... ج ٢ ص ٨٩.
(٥) الوسيلة: في أحكام الوقف ص ٣٧١.
(٦) المقتصر: في الوقوف والصدقات والهبات ص ٢١٠.
(٧) الدروس الشرعية: في اشتراط الواقف وأحكامه ج ٢ ص ٢٧٢، وراجع بحار الأنوار: ج ٦٩ ص ٦٧ ـ ٦٩ ح ١٩ ـ ٢٤.
(٨) كشف الرموز: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٤٩.
(٩) جامع المقاصد: في شرائط الموقوف عليه ج ٩ ص ٤١.
(١٠) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣١١.

والشيعة كلّ مَن قدّم عليّاً عليه السلام كالإمامية والجارودية من الزيدية والكيسانيّة وغيرهم.

الإيمان عبارة عن التصديق والإقرار، ومنها ما اشتمل على ذلك مع اشتماله على عمل الصالح، وقد صرّحت بأنّه إقرار باللسان واعتقاد بالجنان وعمل بالأركان[١]، والجمع يقضي بحمل المطلق على المقيّد والمصير إلى هذا القول، إلّا أنّ الشهرة والإجماع الظاهر من جماعة قضيا ترجيح المطلقة وإبقاءها على إطلاقها وحمل تلك على الفرد الأكمل. وهذا الجمع يشهد له الاعتبار بل ضرورة المذهب أنّ قضية ذلك أنّ الفسّاق كفّار أو منزلة بين المنزلتين الكفر والإيمان. ثمّ إنّ تفريعهم على ذلك حرمان الفسّاق فيه ما فيه، لأنّ الفسق يحصل بالإصرار على الصغيرة وبترك المروّة، ولأنّ الفسق يقابل العدالة، فإذا زالت بمخالفته المروّة ثبت الفسق، وعلى أصل القائلين بهذا القول لا يخرج عن الإيمان بترك المروّة، لأنّه ليس من السيّئات عنده، إلّا أن يقول: إنّ ترك المروّة لا يكون إلّا عن عدم مبالاة في الدين أو نقصان في العقل، والإصرار كبيرة، فليلحظ.

[فيما لو كان الوقف على الشيعة]

قوله: ﴿والشيعة كلّ مَن قدّم عليّاً عليه السلام كالإمامية والجارودية من

---

(١) الأخبار الدالّة على ذلك كثيرة ظاهرة في اشتراط العمل على طبق الإيمان في تحقّق المؤمن ظهوراً بيّناً، وإلّا فهو فاسق يقابل المؤمن. والعجب من كلمة ايضاح النافع المتقدّمة حيث قال: اقتراف الكبائر لا يدلّ على عدم عمل صالح مع أنّ الاقتراف هو بمعنى عدم الجريان على الإيمان ممّن قد يعمل على طبقه وقد لا يعمل، فهذا هو الفاسق غير المؤمن، فلا يشمله العنوان المذكور، والتفصيل موكول إلى غير هذا المقام. ثمّ إنّ الإطلاق مقيّد في ظاهر الدليل بعدم الفسق فلا يمكن الأخذ به فيما يشكّ في اعتباره وعدم اعتباره، فافهم وتأمّل.

الزيدية والكيسانية وغيرهم﴾ كما صرّح بذلك كلّه في «**التحرير**[١] **والروضة**[٢] **وجامع المقاصد**[٣] **والمسالك**[٤]». وفي الأخيرين أنّه المشهور. وهو معنى ما في «**التذكرة**[٥] **والدروس**[٦] **واللمعة**[٧] **والتنقيح**[٨] **والروض**[٩]» أنّهم مَن قدّم عليّاً عليه السلام أو مَن شايعه بلا فصل. والظاهر أنّه معنى ما في «**المقنعة**[١٠] **والنهاية**[١١] **والمهذّب**[١٢] **والمراسم**[١٣] **والوسيلة**[١٤] **والجامع**[١٥] **والشرائع**[١٦] **والنافع**[١٧] **والإرشاد**[١٨] **والمختلف**[١٩]» من أنّه إذا وقف على الشيعة ولم يميّز فهم الإمامية والجارودية[٢٠].

---

(١) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣٠١.

(٢) الروضة البهية: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ١٨٢.

(٣) جامع المقاصد: في شرائط الموقوف عليه ج ٩ ص ٤٢.

(٤) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٤٠.

(٥) تذكرة الفقهاء: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٤٣٠ س ١٩.

(٦) الدروس الشرعية: في اشتراط الواقف وأحكامه ج ٢ ص ٢٧٢.

(٧) اللمعة الدمشقية: في شرائط الموقوف عليه ص ١٠٤.

(٨) التنقيح الرائع: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٣١٧.

(٩) لا يوجد كتابه لدينا.

(١٠) المقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٤.

(١١) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٥٩٨.

(١٢) المهذّب: في الوقوف والصدقات ج ٢ ص ٨٩.

(١٣) المراسم: في أحكام الوقوف والصدقات ص ١٩٨.

(١٤) الوسيلة: في أحكام الوقف ص ٣٧١.

(١٥) الجامع للشرائع: في شرط صحة الوقف ص ٣٧١.

(١٦) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٥.

(١٧) المختصر النافع: في شرائط الموقوف عليه ص ١٥٧.

(١٨) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥٣.

(١٩) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣١١.

(٢٠) الصحيح في لفظ الشيعة وعنوانها في هذا الزمان لا سيّما في أذهان الإمامية بأصنافها هو تبادر خصوص الإمامية، فإنّها هي الشائع المعروف في استعمالها لأنها هي الغالب عدداً واعتقاداً. إلّا إذا أُقيمت قرينة على إرادة الخلاف أو الأعم، وما ذكر في تفسيره من أنّها من شايع عليّاً ←

وفي «**المهذّب البارع**[١] **وإيضاح النافع**» أنّه المشهور.

وقد نصّ في أكثرها[٢] على إخراج البترية، لأنّ الجارودية والكيسانية والناووسية والواقفية والفطحية يقولون بمشايعة عليّ عليه السلام ويقدّمونه بلا فصل. وهو الّذي فهمه المتأخّرون عن المصنّف فما في «**التنقيح**» غير صحيح قطعاً، قال: للناس في تفسير التشيّع أقوال: الأوّل قول الفخر الرازي إنّ الشيعة جنس تحته أنواع: الإمامية، والزيدية، والغلاة، والإسماعيلية. الثاني إنّ الشيعة مَن شايع عليّاً عليه السلام في الإمامة بغير فصل. الثالث: إنّه اسم للإمامية والجارودية لا غير. وهو قول الشيخين وسلّار والقاضي وابن حمزة. واختاره المصنّف والعلّامة[٣]، انتهى، وهو خبط في خبط، لأنّ الشيخ في «**النهاية**» والقاضي وابن حمزة صرّحوا بأنّ الشيعة هم الإمامية والجارودية من الزيدية دون البترية، ويدخل معهم سائر فرق الإمامية من الكيسانية والناووسية والفطحية والواقفة والاثني عشرية، كذا قال في «**النهاية**[٤] **والمهذّب**[٥]» بتفاوتٍ يسير. وقال في «**الوسيلة**[٦] **والجامع**[٧]»: الشيعة هم جميع فرقها عدا البترية.

← فهو دليل على ذلك أيضاً، فإنّ مشايعة عليّ عليه السلام هو الاعتقاد بإمامة أولاده الأحد عشر لا الاعتقاد بغير ذلك، فتأمّل.

(١) المهذّب البارع: في شرائط الموقوف ج ٣ ص ٥٩.

(٢) راجع تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣٠١، وجامع المقاصد: في شرائط الموقوف عليه ج ٩ ص ٤٢، ومسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٤٠، وتذكرة الفقهاء: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٤٣٠ س ٢٠، والمقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٥، والنهاية: من الوقوف والصدقات ص ٥٩٨، والمهذّب: في الوقوف والصدقات ج ٢ ص ٩٠، والوسيلة: في أحكام الوقوف ص ٣٧١، ومختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣١١.

(٣) التنقيح الرائع: في شرائط الموقوف ج ٢ ص ٣١٧.

(٤) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٥٩٨.

(٥) المهذّب: في الوقوف والصدقات و... ج ٢ ص ٨٩.

(٦) الوسيلة: في أحكام الوقف ص ٣٧١.

(٧) الجامع للشرائع: في شرط صحّة الوقف ص ٣٧١.

وقد سمعت ما في كتب المصنّف والمحقق. وفي «الدروس» أنّ ابن نوبخت جعلهم هم المسلمين وكمل منهم الفرق الثلاث والسبعين [١]. وفي «السرائر» أنّه يصرف إلى قبيل الواقف لقرينة الحال [٢]. وقد نفى عنه البأس في «التذكرة [٣]» واستحسنه في «إيضاح النافع والمهذّب البارع» وقال في الأخير: إنّه من المستبعد أن يقف المؤمن على إحدى فرق الزيدية الّذين هم أشدّ عداوةً لأهل البيت عليهم السلام وللشيعة من النواصب [٤].

قلت: لا ريب في ذلك مع حصول شاهد الحال، وإن لم يحصل فالواجب مراعاة اللفظ ومعناه من عمومٍ وغيره، لكنّ هذه الفِرق قد انقرضت عدا بعض فِرق الزيدية. وقد صار هذا الاسم الشريف في زماننا وما راهقه حقيقة في الاثني عشريّة خاصّة، بل ولا يكاد يخطر ببال أحدٍ من أهل العصر صدق الشيعة على غيرهم ولو مجازاً. فإطلاق القدماء لعلّه في محلّه. وأمّا مَن تأخّر عنهم كالمحقّق والمصنّف والشهيد فقد يعتذر عنهم بأنّ هذه الكلمة لم تكن بتلك المكانة في عصرهم، فيكون مرادهم إذا لم يكن هناك قرينة، وأمّا متأخّرو متأخّريهم فلا نجد لهم عذراً. ونِعمَ ما صنع في «الكافي والمبسوط والخلاف وفقه القرآن والغنية» وغيرها حيث ترك فيها التعرّض لهذه المسائل.

هذا وفي «كشف الرموز» الجارودية قائلون بإمامة عليّ بن الحسين عليه السلام [٥]، وهو سهوٌ بلا شكّ.

---

(١) الدروس الشرعية: في اشتراط الواقف وأحكامه ج ٢ ص ٢٧٢.

(٢) السرائر: في الوقف على المؤمنين ج ٣ ص ١٦٢.

(٣) تذكرة الفقهاء: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٤٣٠ س ٢٢.

(٤) المهذّب البارع: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٦٠.

(٥) الموجود في كشف الرموز خلاف ما نسبه إليه الشارح، قال فيه: والزيدية وهم فرق شتّى ومعظمهم أربع: الجارودية وهم ينسبون إلى أبي الجارود وهم قائلون بإمامة عليّ عليه السلام بعد النبيّ صلى الله عليه وآله بلا فصل والحسن والحسين وعليّ بن الحسين عليهم السلام وبعده ينتقلون إلى زيد بن عليّ، انتهى ما في كشف الرموز: ج ٢ ص ٤٩. فالظاهر أنّه منه سهو، أو كانت نسخته كذلك.

والزيدية كلّ مَن قال بإمامة زيد بن عليّ.

والهاشميّون كلّ مَن انتسب إلى هاشم من ولد أبي طالب والحارث والعبّاس وأبي لهب.

قوله: ﴿والزيدية كلّ مَن قال بإمامة زيد بن علي﴾ كما هو خيرة المعظم [١] سواء كان الواقف إماميّاً أو غيره، كما هو قضية إطلاقهم. وقال في «**السرائر**»: إذا كان الواقف إماميّاً لم يصحّ الوقف لعدم نية القربة [٢]، ويصحّ إذا كان زيديّاً.

[فيما لو كان الوقف على هاشمي أو قبيلة]

قوله: ﴿والهاشميّون كلّ مَن انتسب إلى هاشم من ولد أبي طالب والحارث والعبّاس وأبي لهب﴾ لأنّ قصيّ بن كلاب ـ واسمه زيد ويسمّى مجمعاً، لأنّه جمع قبائل قريش وأنزلها مكّة ـ ولّد عبد مناف وعبد الدار وعبد العزّى. فأمّا عبد مناف واسمه المغيرة فقد ولّد هاشماً وعبد شمس والمطّلب ونوفلاً وأباعمرو، وأمّا هاشم بن عبد مناف فولّد عبدالمطّلب وأسد وغيرهما ممّن لم يعقّب. فولّد عبدالمطّلب عشرة من الذكور وستّ من البنات، أسماؤهم: عبدالله أبو النبيّ ﷺ وأبو طالب ﵇ واسمه عبد مناف، والزبير، والعبّاس، والمقدم، وحمزة، وضرار، وأبو لهب واسمه عبد العزّى والحارث والغيداق واسمه جحل بالجيم قبل الحاء الساكنة وهو اليعسوب العظيم، وأسماء البنات: عاتكة، وأُميّة، والبيضاء، وبرّة، وصفيّة، وأروى، ولم يعقّب هاشم إلّا من عبد المطّلب ولم يعقّب عبد المطّلب من جميع أولاده الذكور إلّا من خمسة، وهم عبدالله وأبو طالب ﵇، والعبّاس

---

(١) منهم المفيد في المقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٥، والشيخ في النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٥٩٨، والمحقّق في شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٥.

(٢) السرائر: في الوقف على المؤمنين ج ٣ ص ١٦٢ ـ ١٦٣.

والطالبيّون مَن ولده أبو طالب.

وإذا وقف على قبيلة أو علّق بالنسبة إلى أب دخل فيهم الذكور والإناث بالسويّة، إلّا أن يعيّن أو يفضل.

والحارث وأبولهب، وأولاد هؤلاء، هم المستحقّون للخمس الممنوعون من الزكاة.

قوله: ﴿والطالبيّون من ولده أبو طالب﴾ كما في «المقنعة[1] والنهاية[2] والمهذّب[3] والسرائر[4]» وكثير[5] ممّا تأخّر عنها، ففي الكتب الثلاثة وكذا «الرابع»: إذا وقفه على الطالبيّين كان على ولد أبي طالب وولد ولده من الذكور والإناث.

قوله: ﴿وإذا وقف على قبيلة أو علّق بالنسبة إلى أب دخل فيهم الذكور والإناث بالسويّة، إلّا أن يعيّن أو يفضّل﴾ الوقف على القبيلة مثل الوقف على ربيعة وتميم وهمْدان، وتعليق الوقف بالنسبة إلى الأب، مثل الوقف على الهاشمي والعلوي، وقد صرّح بمثل ما في الكتاب في الأمرين والدخول والاستواء إلّا أن يفضّل في «التحرير[6] والإرشاد[7] واللمعة[8] وجامع المقاصد[9] والروض[10] والروضة[11]»

---

(١) المقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٤.

(٢) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٥٩٨.

(٣) المهذّب: في تقسيم الوقف حسب الموقوف عليه ج ٢ ص ٩٠.

(٤) السرائر: في الوقوف على بني هاشم وأضرابهم ج ٣ ص ١٦٣.

(٥) منهم المحقّق في الشرائع: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٥، والعلّامة في الإرشاد: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥٣.

(٦) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣٠٢.

(٧) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥٣.

(٨) اللمعة الدمشقية: في شرائط الموقوف عليه ص ١٠٥.

(٩) جامع المقاصد: في شرائط الموقوف عليه ج ٩ ص ٤٣.

(١٠) لا يوجد كتابه لدينا، ويستفاد ذلك من حاشية الإرشاد (ضمن غاية المراد): في الوقف ج ٢ ص ٤٣٢.

(١١) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٨٣.

ويندرج فيهم كلّ مَن انتسب بالأب دون الأُمّ خاصّة كالعلوية فإنّه يندرج تحته كلّ مَن انتسب إلى عليّ ﷺ من جهة الأب، خاصّة ولا يعطى مَن انتسب إليه بالأمّ على رأي.

وكذا «التذكرة[1] والتبصرة[2]» وقد صرّح بدخول الذكور والإناث في الأمر الثاني. وفي «المقنعة[3] والنهاية[4] والمهذّب[5] وجامع الشرائع[6] والدروس[7] والشرائع[8] والنافع[9]» مع التصريح في الأخيرين بتساويهما في ذلك لم يتعرّضوا للأمر الأوّل لأنّه بمعناه.

وقالوا: والوجه في دخول الذكور والإناث في الأمرين أنّ اللفظ فيهما يشمل الإناث تبعاً وإن وقع بلفظ الذكور كما هو الشأن في التكليفات الكتاب والسنّة وينبغي أن يريد أنّ ذلك بسبب الاستقراء الّذي يفيد الاطمئنان، وبدون ذلك للنظر فيه مجال، وأنّه يصحّ إطلاقه على الإناث فيقال هندانية وقرشية وتميمية وعلوية وهاشمية، وقد يتأمّل في ذلك. وصاحب «الرياض[10]» استند في ذلك إلى الإجماع لكنّه لم يحكه أحدٌ سواه. نعم عدم وجدان الخلاف محصّل. ولا ريب في أنّه إذا عيّن أو فضّل تعيّن.

[حكم ما إذا كان منسوباً من طرف الأمّ]

قوله: ﴿ويندرج فيهم كلّ من انتسب بالأب دون الأمّ خاصّة

---

(١) تذكرة الفقهاء: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٤٣٠ س ٢٧.
(٢) تبصرة المتعلّمين: في الوقف ص ١٢٤.
(٣) المقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٤.
(٤) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٥٩٨.
(٥) المهذّب: في تقسيم الوقف حسب الموقوف عليه ج ٢ ص ٩٠.
(٦) الجامع للشرائع: في شرط صحة الوقف ص ٣٧١.
(٧) الدروس الشرعية: في اشتراط الواقف وأحكامه ج ٢ ص ٢٧٢.
(٨) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٥.
(٩) المختصر النافع: في شرائط الموقوف عليه ص ١٥٨.
(١٠) رياض المسائل: في شرائط الموقوف عليه ج ٩ ص ٣٢٦ ـ ٣٢٧.

كالعلوية فإنّه يندرج تحته كلّ مَن انتسب إلى عليّ ﷺ من جهة الأب، خاصّة ولا يعطى مَن انتسب إليه بالأُمّ على رأي» هو المشهور كما في «**المختلف**[1] **والمسالك**[2] **والكفاية**[3]» ومذهب أكثر المشايخ كما في «**شرح الإرشاد**[4]» لفخر الإسلام، والأكثر كما في «**جامع المقاصد**[5] **والمسالك**[6]» أيضاً. وهو ظاهر «**المقنعة**[7] **والنهاية**[8] **والمهذّب**[9]» في الباب. وصريح «**الكافي**[10] **والخلاف**[11] **والمبسوط**[12] **والسرائر**[13] **وجامع الشرائع**[14] **والشرائع**[15] **والنافع**[16] **والتذكرة**[17] **والتحرير**[18] **والدروس**[19]

---

(١) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣٣٠.

(٢ و٦) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٤٢.

(٣) كفاية الأحكام: في أحكام الوقف ولواحقه ج ٢ ص ١٦.

(٤) الموجود في شرح الإرشاد المخطوط المنسوب إلى النيلي هو نسبة هذا القول إلى المشايخ من غير إضافتها إلى الأكثر أو إلى الأقلّ، اللّهمّ إلّا أن يقال: بإرادة الأكثر أو الغالب، أو المشاهير منهم من هذا التعبير، ومن المحتمل قريباً أن يكون مرجع الشارح شرحاً له من الفخر غير هذا الشرح، فإنّ شرح النيلي في الحقيقة حاشية مختصرة دقيقة وليس بشرح حسب اصطلاح القوم، فراجع حاشية النيلي على الإرشاد: ص ١٦٨ من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(٥) جامع المقاصد: في الوقف ج ٩ ص ٤٤.

(٧) المقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٤.

(٨) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٥٩٨.

(٩) المهذّب: في تقسيم الوقف حسب الموقوف عليه ج ٢ ص ٩٠.

(١٠) الكافي في الفقه: في الصدقة ص ٣٢٦ ـ ٣٢٧.

(١١) الخلاف: في الوقف ج ٣ ص ٥٤٨ المسألة ١٥.

(١٢) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٩٦.

(١٣) السرائر: في الوقف على بني هاشم وأضرابهم ج ٣ ص ١٦٣.

(١٤) الجامع للشرائع: في شرط صحّة الوقف ص ٣٧١.

(١٥) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٥.

(١٦) المختصر النافع: في شرائط الموقوف عليه ص ١٥٨.

(١٧) تذكرة الفقهاء: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٤٣٠ س ٢٨ و ٢٩.

(١٨) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣٠٢.

(١٩) الدروس الشرعية: في شرائط الواقف وأحكامه ج ٢ ص ٢٧٢.

واللمعة[١] وجامع المقاصد[٢] والروض[٣] والروضة[٤] والمسالك[٥]» وكذا «غاية المراد[٦]» وخمس «النهاية[٧] والوسيلة[٨] والكتاب[٩] والإيضاح[١٠] والمقتصر[١١]».

وليعلم أنّ المسألة ذكرت في «الخلاف[١٢] والمبسوط[١٣] والسرائر[١٤]» في مقامٍ آخر، وهو ما إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده.

وحكى جماعة[١٥] عن المرتضى أنّه ذهب إلى دخول أبناء البنات في الوقف المذكور. وحكاه في «الكفاية[١٦]» عن جماعة ولم نظفر بواحدٍ من هؤلاء الجماعة. ولعلّه فهمه من قوله في «الشرائع» فيه خلاف بين الأصحاب[١٧]. وحكى في «المفاتيح» عن ابن حمزة موافقته[١٨]، ولم نجده في «الوسيلة» في البابين، وحكاه في «الرياض» عن ابن زهرة في الباب وأنّه ادّعى عليه الإجماع[١٩]، ولم نجد له

(١) اللمعة الدمشقية: في شرائط الموقوف عليه ص ١٠٥.
(٢) جامع المقاصد: في الوقف ج ٩ ص ٤٤.
(٣) لا يوجد كتابه لدينا، ويستفاد ذلك من حاشية الإرشاد (ضمن غاية المراد): في الوقف ج ٢ ص ٤٤٥.
(٤) الروضة البهية: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ١٨٦.
(٥) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٤٢.
(٦) غاية المراد: في الوقف ج ٢ ص ٤٤٥.
(٧) النهاية: في قسمة الغنائم والأخماس ص ١٩٩.
(٨) الوسيلة: في الخمس ص ١٣٧.
(٩) قواعد الأحكام: في الخمس ج ١ ص ٣٦٤.
(١٠) إيضاح الفوائد: في مستحقّ الخمس ج ١ ص ٢١٧.
(١١) المقتصر: في الخمس ص ١٠٧.
(١٢) الخلاف: في الوقف ج ٣ ص ٥٤٦ المسألة ١٥.
(١٣) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٩٦.
(١٤) السرائر: في شروط صحّة الوقف ج ٣ ص ١٥٧.
(١٥) منهم العلّامة في مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣٢٠، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٤٢، والطباطبائي في رياض المسائل: في شرائط الموقوف عليه ج ٩ ص ٣٢٦.
(١٦) كفاية الأحكام: في أحكام الوقف ولواحقه ج ٢ ص ١٦.
(١٧) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٥.
(١٨) مفاتيح الشرائع: في تقسيم الخمس ج ١ ص ٢٢٨.
(١٩) رياض المسائل: في شرائط الموقوف عليه ج ٩ ص ٣٢٦.

أثراً في «**الغنية**» في البابين، مع أنّه في باب الخمس قصّر الخلاف على المرتضى وقال: إنّه شاذّ نادر[١]. وقد تتبّعت الانتصار في مظانّه فلم أجد لذلك أثراً. نعم له رسالة في الميراث تضمّنت أنّ أولاد البنات كأولاد الأبناء، فلو خلّف بنت ابن وابن بنت كان لابن البنت الثلثان ولبنت الابن الثلث[٢]. ولعلّهم فهموا ذلك من هذه الرسالة لكنّه قد وافقه على ذلك في الميراث العماني[٣] والشيخ سالم المصري[٤] وابن إدريس[٥]. وحكوا[٦] عنه في باب الخمس أنّه قال: إنّ مَن انتسب إلى عبد المطّلب بالأُمّ أنّه يعطى من الخمس. هذا وفي «**المفاتيح**» فيما نحن فيه أنّه لا يخلو عن قوّة[٧]، وكأنّه لا ترجيح في «**المختلف**[٨] **والتبصرة**[٩] **وشرح الإرشاد**» للفخر[١٠] و«**التنقيح**[١١]». وفي «**الكفاية**» أنّ المسألة مشكلة[١٢].

ومستند الأصحاب واضح، وهو اتّفاق أهل العرف على ذلك، وقوله جلّ شأنه:

---

(١) كلّ ما حكاه صاحب الرياض عن ابن زهرة موجود في الغنية في باب الوقف، وما حكاه الشارح عن الغنية في باب الخمس لم نعثر عليه. راجع الغنية: في باب الوقف ص ٢٩٨ وباب الخمس ص ١٢٨، وراجع الرياض: في الخمس ج ٥ ص ٢٥٦.

(٢) رسائل المرتضى: في إرث الأولاد ج ٣ ص ٢٦٥.

(٣) نقله عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في الفرائض ج ٩ ص ١٤.

(٤) نقله عنه في الإيضاح: في الفرائض ج ٤ ص ٢٧٨.

(٥) السرائر: في ترتيب الوارث ج ٣ ص ٢٣٢.

(٦) منهم الشهيد في الدروس الشرعية: في الخمس ج ١ ص ٢٦١، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في قسمة الخمس ج ١ ص ٤٧٠، والطباطبائي في رياض المسائل: في الخمس ج ٥ ص ٢٥٦.

(٧) مفاتيح الشرائع: فيما يشمل إطلاق الموقوف عليه ج ٣ ص ٢١٠.

(٨) مختلف الشيعة: في الواقف ج ٦ ص ٣٣٠.

(٩) تبصرة المتعلّمين: في الوقف ص ١٢٤.

(١٠) شرح الإرشاد للنيلي: في الوقف ص ٦٨ س ٢١ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(١١) التنقيح الرائع: في الوقف ج ٢ ص ٣١٨.

(١٢) كفاية الأحكام: في الوقوف والصدقات ج ٢ ص ١٦.

﴿ادعوهم لآبائهم﴾[١] وفي الخبر: من كانت أُمّه من بني هاشم وأبوه من سائر قريش فإنّ الصدقات تحلّ له وليس له من الخمس شيء[٢].

واحتجّ السيّد[٣] بقوله عزّ وجلّ: ﴿ومن ذرّيّته داود وسليمان ...﴾ إلى قوله: ﴿وعيسى﴾[٤] مع عدم انتسابه إليه بالأب، وبقولهﷺ: هذان ابناي إماما قاما أو قعدا[٥]، وقوله: لا تزرموا ابني[٦]، بالزاي المعجمة الساكنة والراء المهملة المكسورة، وبقوله: ﴿وحلائل أبنائكم الّذين من أصلابكم﴾[٧] كما استدلّ به الرضا عليه السلام[٨] على كونه ابناً لرسول اللهﷺ حين طلب منه المأمون الدليل على ذلك. فلا يلتفت إلى قول الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا ... بنوهنّ أبناء الرجال الأباعد[٩]

وقد قالوا[١٠] في باب نكاح الإماء في الفرق بين الآدميّين والحيوانات: إنّ النسب في الآدميّين مقصود وأنّه تابع للأُمّ والأب وأنّه منسوب إليهما، بخلاف الحيوانات فإنّ الولد لمالك الأُمّ والمنتسب للمنتسب منتسب لذلك المنتسب. ثمّ إنّ

---

(١) الأحزاب: ٥.

(٢) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب قسمة الخمس ضمن ح ٨ ج ٦ ص ٣٥٩.

(٣) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٤٢.

(٤) الأنعام: ٨٤ ـ ٨٥.

(٥) إعلام الورى: ص ٢٠٨.

(٦) وسائل الشيعة: ب ٨ من أبواب النجاسات ح ٤ ج ٢ ص ١٠٠٨.

(٧) النساء: ٢٣.

(٨) راجع عيون أخبار الرضا عليه السلام: باب ٢٣ ج ١ ص ٢٣٩. وقد ورد بعين هذا الاستدلال عن الكاظم عليه السلام في هذا الكتاب باب ٧ ص ٨٣.

(٩) خزانة الأدب: ج ١ ص ٤٤٤ رقم ٧٣.

(١٠) منهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في نكاح الإماء ج ١٣ ص ٧١، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في نكاح الإماء ج ٨ ص ٩، والبحراني في الحدائق الناضرة: في نكاح الإماء ج ٢٤ ص ٢٠٧.

الولد يتبع لشرف الطرفين فيكون الابن والولد مشتركاً معنوياً. وإن قلت: إنّه لفظيّ والمجاز خيرٌ منه، قلنا: الظاهر ممّا سمعت ثبوت الاشتراك. هذا أقصى ما يستدلّ به للسيّد فليتأمّل فيه.

والّذي يظهر لي أنّ السيّد إنّما يقول: إنّ أولاد الأولاد لبنت الابن يدخلون حقيقة في الأولاد كما صرّح به في «**الرسالة الميراثيّة**[١]» وقد استدلّ عليه بالآيات المذكورة وبحجبهم الزوجين والأبوين وأنّ أولاد البنت كأولاد الابن إذا اختلفوا ذكورة وإنوثة اقتسموا بالتفاوت. وقد وافقه على أنّ أولاد البنت وأولاد الابن يدخلون في الأولاد حقيقة وأنّ الوقف على أولاد الأولاد يدخل فيه أولاد البنات المفيد[٢] والتقيّ[٣] والقاضي[٤] وابن زهرة[٥] وابن إدريس[٦]. وقد ادّعى الأخير أنّ على ذلك الإجماع كما يأتي قريباً، مع أنّهم يقولون: إنّ أولاد البنت لاينتسبون إليه. فالظاهر أنّ السيّد يقول كذلك وما كان ليخالفه العرف غاية الأمر أنّه يقول: إنّهم يأخذون من الخمس، لأنّهم أولاد وأنّهم كالأولاد في الإرث، وهم يخالفونه في الأمرين هما لازمان لهم، وهو يوافقهم في عدم الانتساب إليه وإن كانوا أولاداً فلا يدخلون عنده فيما إذا وقف على الهاشمي، ويوافقهم أيضاً في دخولهم في مسألة الوقف على أولاد الأولاد. وبهذا التحرير يظهر لك حال ما قالوه وما نسبوه إلى المرتضى وأنّه استنباطي من الرسالة ويرتفع الإشكال عن بعض متأخّري

---

(١) رسائل المرتضى: في إرث الأولاد ج ٣ ص ٢٦٥.
(٢) المقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٣.
(٣) الكافي في الفقه: في الصدقة ص ٣٢٦.
(٤) المهذّب: في الوقوف والصدقات و... ج ٢ ص ٨٩.
(٥) غنية النزوع: في شروط صحّة الوقف ص ٢٩٨.
(٦) السرائر: في شروط صحّة الوقف ج ٣ ص ١٥٧.

ولو وقف على مَن اتّصف بصفة أو دان بمقالة اشترك فيه كلّ مَن تصدق عليه النسبة، كالشافعية يندرج فيهم كلّ مَن اعتقد مذهب الشافعي من الذكور والإناث.

المتأخّرين[1] حيث قال: والعجب من أصحابنا المتأخّرين حيث خصّوا الخلاف في كون المتولّد من البنت ابناً حقيقة مع أنّ كلام هؤلاء صريح في ذلك.

[فيما لو كان الوقف على مَن اتّصف بصفة]

قوله: ﴿ولو وقف على مَن اتّصف بصفة أو دان بمقالة اشترك فيه كلّ مَن تصدق عليه النسبة، كالشافعية يندرج فيهم كلّ مَن اعتقد مذهب الشافعي من الذكور الإناث﴾ قلت: والغني والفقير. وبالحكمين صرّح في «**النافع**[2]» وبالأوّل صرّح في «**الإرشاد**[3] **والروض**[4] **والمفاتيح**[5]» وبالثاني في «**الدروس**[6]» وكذا «**التذكرة**[7] **والتحرير**[8]» في الأمرين مع ملاحظة كلماتهم في مواضع، ويستفادان كذلك من غيرهما. والوجه فيهما ظاهر مع اتّفاق العرف والاصطلاح، وإن اختلف فالمدار على عرف الواقف لمكان شهادة الحال.

---

(١) منهم البحراني في الحدائق الناضرة: في الخمس ج ١٢ ص ٣٩١.
(٢) المختصر النافع: في شرائط الموقوف عليه ص ١٥٨.
(٣) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥٣.
(٤) لايوجد كتابه لدينا، ويستفاد ذلك من حاشية الإرشاد (ضمن غاية المراد): في شرائط الوقف ج ٢ ص ٤٣١.
(٥) مفاتيح الشرائع: فيما يشمل إطلاق الموقوف عليه ج ٣ ص ٢١٠.
(٦) الدروس الشرعية: في الوقف ج ٢ ص ٢٧٥.
(٧) تذكرة الفقهاء: في الموقوف عليه ج ٢ ص ٤٣٠ س ٣١.
(٨) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣٠٧.

ولو وقف على الجيران فهو لكلّ من يصدق عليه عرفاً أنّه جار،

ويجب اتّباع القرائن إن وجدت.

وممّا اتّصف بصفة الفقهاء والمتفقّهة، وفي «التذكرة[1]»: أنّ الأوّل لمن حصل شيئاً من الفقه وإن قلّ، والثاني إلى المشتغل به مبتدئاً أو منتهياً. وفي «الدروس» إن قصد بالفقهاء المجتهدين أو من حصل طرفاً مَن الفقه فذاك، وإن أطلق حمل على الثاني، وأنّ المتفقّهة الطلبة في الابتداء والمتوسّط والانتهاء ما داموا مشتغلين بالتحصيل[2]. والعطّارون والبزّازون والحاكة وغيرهم من أرباب الصنائع المحلّلة شريفة كانت أو وضيعة كما في «التذكرة[3]» وهو ظاهر.

[فيما لو كان الوقف على الجيران]

قوله: ﴿ولو وقف على الجيران فهو لكلّ مَن يصدق عليه عرفاً أنّه جار﴾ كما في «الشرائع[4] والنافع[5] وكشف الرموز[6] والتذكرة[7] والتحرير[8] والمختلف[9] والإيضاح[10] وجامع المقاصد[11]» في موضعين منه و«الروض[12]

(١ و٣) تذكرة الفقهاء: في الموقوف عليه ج ٢ ص ٤٣٠ س ٣٢.

(٢) الدروس الشرعية: في الوقف ج ٢ ص ٢٧٥.

(٤) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٥.

(٥) المختصر النافع: في شرائط الموقوف عليه ص ١٥٨.

(٦) كشف الرموز: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٥١.

(٧) تذكرة الفقهاء: فيما يتعلّق بألفاظ الوقف ج ٢ ص ٤٣٩ س ٢٩.

(٨) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣٠٨.

(٩) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣١٥.

(١٠) إيضاح الفوائد: في الوقف والهدايا ج ٢ ص ٣٨٧.

(١١) جامع المقاصد: في شرائط الموقوف عليه ج ٩ ص ٤٤ وج ١٠ ص ٧٠.

(١٢) لا يوجد كتابه لدينا.

وقيل: لمن يلي داره إلى أربعين ذراعاً من كلّ جانب،

والمسالك[1] **والكفاية**[2] **والروضة**[3]»في الوصايا. وفي«**حواشي الشهيد**[4]»أنّه قويّ واستحسنه صاحب «**إيضاح النافع**». وقدنسبه إلى جماعة من الأصحاب في «**جامع المقاصد**[5]» لأنّه الحكم في مثله، أعني الألفاظ الصادرة من أهل العرف واللغة المتداولة بينهم فإنّها تحمل على حقائقهم لا الشرعية، ولو سلّمنا ثبوت الحقيقة الشرعية وأنّه يجوز حمل ألفاظ أهل العرف عليها فلابدّ من التوقّف والفحص عن القرينة المعيّنة لإحدى الحقيقتين، كما هو الشأن في الألفاظ المشتركة، لكنّ المقدّمتين في محلّ المنع كما ستسمع. وهذا أحسن ممّا قالوه من أنّه الحكم فيما لم يرد به من الشرع بيان، لأنّ ذلك فيما ورد من الشارع. ومن الغريب قوله في «**الرياض**»: إنّي لم أقف على قائل به عدا الماتن هنا والفاضل في جملة من كتبه[6].

والقسمة هنا على عدد الرؤوس في كلّ دار فتقسّم على الرؤوس سواء تعدّدت في كلّ دار أم اتّحدت، وتستوي في ذلك الذكر والأُنثى من صغيرٍ وكبير دون العبد. ولعلّه لا فرق بين صاحب الدار ومَن هو في عيلولته من زوجة وولد.

قوله: ﴿وقيل: لمن يلي داره إلى أربعين ذراعاً من كلّ جانب﴾

هذا القول هو المشهور كما في «**إيضاح النافع وجامع المقاصد**[7]» ووصايا

(١) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٤٣.

(٢) كفاية الأحكام: في أحكام الوقف ولواحقه ج ٢ ص ١٦.

(٣) الروضة البهية: في الوصايا ج ٥ ص ٢٩.

(٤) لم نعثر عليه.

(٥ و٧) جامع المقاصد: في شرائط الموقوف عليه ج ٩ ص ٤٤.

(٦) رياض المسائل: في شرائط الموقوف عليه ج ٩ ص ٣٢٩.

«المسالك[١]» ومذهب الأكثر كما في «التذكرة[٢] والمختلف[٣] وجامع المقاصد[٤]» أيضاً و«المسالك[٥]» أيضاً. وفي «الخلاف[٦]» في موضعين و«الغنية[٧]» وظاهر «التنقيح[٨]» الاجماع عليه. وقد يلوح أي الإجماع أو يظهر من «السرائر[٩]» حيث قال: إنّه المعمول به. وقد فهم منها الإجماع صاحب «المسالك[١٠]» أيضاً. وقد نسب فيه[١١]. وفي «التنقيح[١٢]» الحكم إلى الشيخين والأتباع. وهو خيرة «المقنعة[١٣] والنهاية[١٤] والكافي[١٥] والمراسم[١٦] والمهذّب[١٧] والوسيلة[١٨] وجامع الشرائع[١٩] والإرشاد[٢٠] والتبصرة[٢١] وحواشي الكتاب[٢٢]». وفي «الشرائع» أنّه

(١) مسالك الأفهام: في شرائط الموصى له ج ٦ ص ٢٣٥.

(٢) تذكرة الفقهاء: فيما يتعلّق بألفاظ الوقف ج ٢ ص ٤٣٩ س ٢٩ في الهامش.

(٣) مختلف الشيعة: في الواقف ج ٦ ص ٣١٤.

(٤) جامع المقاصد: في شرائط الموقوف ج ٩ ص ٤٤.

(٥ و١٠ و١١) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٤٣.

(٦) الخلاف: في الوصايا ج ٤ ص ١٥٢ المسألة ٢٥. امّا الموضع الثاني فلم نعثر عليه.

(٧) غنية النزوع: في شروط صحة الوقف ص ٢٩٩.

(٨ و١٢) التنقيح الرائع: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٣٢٠.

(٩) السرائر: في الوقف ج ٣ ص ١٦٣.

(١٣) المقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٣.

(١٤) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٥٩٩.

(١٥) الكافي في الفقه: في الصدقة ص ٣٢٦.

(١٦) المراسم: في الوقوف والصدقات ص ١٩٨.

(١٧) المهذّب: في تقسيم الوقف حسب الموقوف عليه ج ٢ ص ٩١.

(١٨) الوسيلة: في أحكام الوقف ص ٣٧١.

(١٩) الجامع للشرائع: في شرط صحّة الوقف ص ٣٧١.

(٢٠) الظاهر أنّ في النسبة اشتباهاً، فإنّ المذكور في الإرشاد هو قوله: والجيران لمن يطلق عليه عرفاً، انتهى. راجع الإرشاد: ج ١ ص ٤٥٣. ويحتمل أن يكون نسخة الشارح كذلك، ويحتمل أنّه نقله عن الإرشاد عن ناقل وإن كنّا لم نتحقّق الناقل.

(٢١) تبصرة المتعلّمين: في الوقف ص ١٢٤.

(٢٢) لم نعثر عليه.

حسن[١]. وفي «**التحرير**» أنّه جيّد[٢]. وهو المحكيّ[٣] عن الكيدري. وبه صرّح في وصايا «**الكتاب**[٤] **والمبسوط**[٥] **واللمعة**[٦]» ووصايا أكثر الكتب[٧] المذكورة حيث يجعلونه على باب الوقف. وفي «**الخلاف**» في موضعين أنّه يدلّ عليه روايات أصحابنا وإجماعهم كما سمعت[٨]. وظاهر «**السرائر**[٩]» أنّ به رواية. وقد علم أنّ «**المقنعة والنهاية والمراسم**» وكذا «**الوسيلة**» متون أخبار. وهذه الروايات المرسلة في الخلاف منجبرة بالشهرة معتضدة بالإجماعات المنقولة، والمفروض أنّها صريحة. فكان المستند واضحاً صريحاً بناءً على أُصولهم وقواعدهم في الخبر المرسل، ولهذا ذهب إليه مَن لا يعمل إلّا بالقطعيّات كالتقيّ[١٠] وابن زهرة[١١] وابن إدريس[١٢].

ومع ذلك قد ورد الأخبار الناطقة بأنّ حدّ الجوار أربعين داراً من كلّ جانب من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله، وفيها الصحيح كصحيحة جميل[١٣]

---

(١) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٥.

(٢) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣٠٨.

(٣) الحاكي عنه هو العلّامة في المختلف: في الوقف ج ٦ ص ٣١٤.

(٤) قواعد الأحكام: في الوصايا ج ٢ ص ٤٥١.

(٥) المبسوط: في الوصايا ج ٤ ص ٤١.

(٦) اللمعة الدمشقية: في الوصايا ص ١٧٧.

(٧) منها المقنعة: في الوصية المبهمة ص ٦٧٥، والنهاية: في الوصية المبهمة ... ص ٦١٤، والجامع للشرائع: في الوصية ص ٤٩٦.

(٨) تقدّم في الصفحة السابقة.

(٩) لم نعثر في السرائر في باب الوقف على قول له يدلّ على أنّه أقرّ بوجود رواية على تحديد الجيران بأربعين ذراعاً وإنّما الّذي فيه هو قوله بعد الحكم بأنّ حدّه أربعين ذراعاً: وروي إلى أربعين داراً والأوّل هو الأظهر والمعوّل عليه، انتهى، راجع السرائر: ج ٣ ص ١٦٣.

(١٠) الكافي في الفقه: في الصدقة ص ٣٢٦.

(١١) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٩.

(١٢) السرائر: في الوقف ج ٣ ص ١٦٣.

(١٣) وسائل الشيعة: ب ٩٠ من أبواب أحكام العشرة ح ١ ج ٨ ص ٤٩١.

أو حسنته. ورووا ذلك في كتب[1] الاستدلالية خبراً عامّيّاً عن عائشة وأعرضوا عنها وهي نصب أعينهم. وقد نبّه جماعة عليها غير صاحب «**المسالك**[2]» كيحيى ابن سعيد[3] والمصنّف في «**التحرير**[4]». وقد قال في «**الكفاية**»: إنّ به روايات متعدّدة[5]. فما تحذلق به صاحب«**الحدائق**[6]»وشنّع به على الأصحاب وأنّه لم يعثر على مَن تنبّه لها غير صاحب «**المسالك**» في غير محلّه، شيخٌ مسكين لا يتّبع كلامهم ولايجري على اُصولهم بل لايعرفها ويأخذ في التشنيع عليهم كأنّ بينه وبينهم عداوة. وكذلك لا يعجبني في المقام كلام صاحب المسالك[7] حيث قال: وكثيراً مّا يثبت الأصحاب أقوالاً بدون المستند.

---

(١) كالخلاف: في الوصايا ج ٤ ص ١٥٣ المسألة ٢٥.

(٢) عبارةالشرح هذه تدلّ على أنّ صاحب المسالك لم ينبّه على مستند قول أربعين داراً حيث استثناه من المتنبّهين علىالروايات الّتي استند إليها هذا القول مع أنّ صاحب المسالك رواها في مسالكه إلّا أنّه جعلها معرضاً عنها بين الأصحاب وأنّ القول المذكور شاذّ غير ملتفت إليه بينهم، مع أنّه حكى عن الحدائق بعد ذلك أنّه صرّح بأنّ الّذي عثر على مستند هذا القول هو صاحب المسالك، فالعبارة بظاهرها غير ملتئمة.

(٣) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧١.

(٤) ما ذكره في التحرير هوالإشارة إلى أصل قول أربعين داراً من دون الإشارة إلى أنّ له مستنداً كماوقع من المصنّف. قال فيه:وقيل إلى أربعين داراًوهوبعيد،انتهى،راجع التحرير:ج ٣ص٣٠٨.

(٥) كفاية الأحكام: في أحكام الوقف ولواحقه ج ٢ ص ١٦ ـ ١٧.

(٦) الحدائق الناضرة: في الوقف ج ٢٢ ص ٢٠٩ ـ ٢١١.

(٧) وأنا أيضاً لا يعجبني كلام الشارح ﷺ حيث إنّه حرّف عبارة المسالك ليشنّع عليه واتّهمه بالجسارة على الأعلام، فإنّ صاحب المسالك بعد أن ذكر الأخبار الدالّة على أربعين داراً قال: ولولا شذوذ هذا القول بين أصحابنا لكان القول به حسناً لكثرة رواياته من الطرفين، وكثيراً ما يثبت الأصحاب أقوالاً بدون هذا المستند، ومع ذلك العامّة عاملون بروايتهم أيضاً في ذلك، انتهى، راجع المسالك: ج ٥ ص ٣٤٤. فأنت ترى أنّ الشهيد الثاني ﷺ إنّما هو في مقام التعجّب من الأصحاب حيث إنّهم في مواضع كثيرة أثبتوا أقوالاً لم يكن مستنده بقوّة هذا المستند وأنّهم تركوا القول بأربعين داراً مع كثرة رواياته وصحّتها، ولا يريد أن يتّهم الأصحاب بأنّهم يثبتون ما لا دليل عليه فتأمل فان العصمة انما هي لذويها.

وقيل: أربعين داراً.

ولعلّ الوجه في إعراضهم عن هذه الأخبار ومعارضتها للأخبار المرسلة في «**الخلاف**» الّذي عمل بها الأصحاب وانعقد عليها الإجماع لمكان السيرة السابقة ومخالفتها اللغة والعرف، وغايتها أنّ الجار حقيقة شرعية في الحدّ المذكور، لكنّه لم يوجد فيه معيارها، وهو اشتهار ذلك عند المتشرّعة. ثمّ إنّ ذلك إنّما هو في الألفاظ الّتي في كلام الشارع لا الألفاظ الصادرة من أهل العرف كما عرفت آنفاً.

وعساك تقول: إنّ الشارع نبّه بذلك على أنّ ذلك لغوي، أو أراد بذلك تحديد العرف. قلنا: قرائن المجاز من صحّة السلب وعدم التبادر عند أهل العرف تردّ إرادة الأمرين معاً، فالعرف معروف بأنّه نافٍ وبعد تحقّق مخالفة العرف للّغة لما عرفت على تقدير تسليم ثبوت معنى لغوي فالعرف مقدّم، ثمّ إنّ المجاز خيرٌ من الاشتراك. وأقصى ما في الأخبار الإطلاق وهو أعمّ من الحقيقة والمجاز. وهذا كلّه ممّا يرد على القول المشهور أيضاً إلّا أن يقول: إنّه موافق للعرف، ولعلّه أوسع منه، فليتأمّل فيه. فالأشبه بالأُصول والضوابط الرجوع إلى العرف فيما قطع به والظاهر خلافه لمكان الإجماعات والروايات، فليتأمّل.

قوله: ﴿وقيل: أربعين داراً﴾ كما هو خيرة «**الدروس**[1]» وفي «**الشرائع**[2] **والنافع**[3] **والمهذّب البارع**[4] **والمقتصر**[5] **والتنقيح**[6]» أنّه مطرح. وفي «**الشرائع**[7]»

---

(١) الدروس الشرعية: الوقف في بيان معنى الجيران ج ٢ ص ٢٧٣.

(٢) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٥.

(٣) المختصر النافع: في شرائط الموقوف عليه ص ١٥٨.

(٤) المهذّب البارع: في الموقوف عليه ج ٣ ص ٦٢.

(٥) المقتصر: في الموقوف عليه ص ٢١١.

(٦) التنقيح الرائع: في الموقوف عليه ج ٢ ص ٣٢٠.

(٧) شرائع الإسلام: في الموصى له ج ٢ ص ٢٥٥.

في الوصايا أنّه مستبعد. وفي «**الحواشي**[١]» أنّه ليس بشيء. وفي «**المسالك**[٢]» أنّه شاذّ. وقد حكي في «**الإيضاح**[٣] **وجامع المقاصد**[٤]» وغيرهما[٥] عن بعض الأصحاب ولم يسمّوه. وقد حاول الجمع في «**التنقيح**» بحمل الأربعين داراً على الأربع جهات فتكون كلّ جهة عشرة دور، فيقارب الأربعين ذراعاً من كلّ جهة[٦].

هذا، وفي «**المهذّب**[٧]» أنّ الوقف يكون جارياً على من بين دورهم وداره أربعون ذراعاً من أربع جوانبها، ولا يكون لمن خرج عن هذا التحديد من الجيران في ذلك شيء، انتهى. وفي «**المقنعة**[٨] **والنهاية**[٩]»: ليس لمن بعد عن هذا الحدّ والمسافة شيء. وقال في «**المختلف**[١٠]»: إنّ عبارة المهذّب غير سديدة لوجهين: الأوّل أنّها تقضي قصر الوقف على من بين داره وبينه هذا الحدّ، فمن قصر عنه لايكون له نصيب، وهو باطل بالإجماع. قلت: ذلك مفهوم باللازم والأولوية العرفية. الثاني أنّه يقتضي إدخال مَن هو على حدّ الأربعين في الوقف. وعبارات باقي الأصحاب على خلافه إن جعلنا الغاية خارجة عن المغيّا، انتهى. قلت: قد سمعت ما في «**المقنعة والنهاية**» وهو الّذي قوّاه في «**الدروس**[١١]».

---

(١) لم نعثر عليه.
(٢) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٤٤.
(٣) إيضاح الفوائد: في الوقوف والهدايا في المتعاقدين ج ٢ ص ٣٨٦.
(٤) جامع المقاصد: في شرائط الموقوف عليه ج ٩ ص ٤٥.
(٥) ككنزالفوائد: في الوقوف والعطايا ج ٢ ص ١٣٤.
(٦) التنقيح الرائع: في الموقوف عليه ج ٢ ص ٣٢٠.
(٧) المهذّب: في تقسيم الوقف حسب الموقوف عليه ج ٢ ص ٩١.
(٨) المقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٣.
(٩) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٥٩٩.
(١٠) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣٢٩.
(١١) الدروس الشرعية: الوقف في بيان معنى الجيران ج ٢ ص ٢٧٣.

ولو وقف على مَن لا يملك بطل كالمملوك القنّ،

والأقوال في الغاية أربعة أو خمسة إن اعتبر ما صدّر بـ«مَن» على قولين منها يدخل مَن هو على حدّ الأربعين.

والظاهر لمكان الإطلاق استواء مالك الدار والمستأجر والمستعير بل والغاصب. ولو انتقل إلى غيرها اعتبرت الثانية، وأنّه لو غاب لم يتغيّر الحكم إلّا إذا خرج عن ذلك عرفاً لطول الغَيبة.

ولو تعدّدت دور الموصي اختصّ بالغالب وإن تساوت جرى في جيران كلّ واحدة.

ولو تعدّدت دور الجار وتساوت في صدق اسم الجار فالمدار على ما كانت سكناه فيها أغلب وأكثر على تأمّل، والمتجدّد منها كالقديم.

وعلى اعتبار الأذرع يقسّم الحاصل على عدد الرؤوس كما تقدّم[1] في اعتبار العرف، وعلى اعتبار الدور يحتمل القسمة على عددها، ثمّ تقسّم حصّة كلّ دار على عدد سكّانها، ويحتمل القسمة على عدد السكّان سواء تساوى عددهم في الدور أو لا.

[فيما لو كان الوقف على مَن لا يملك]

قوله: ﴿ولو وقف على مَن لا يملك بطل﴾ قد تقدّم[2] أنّه يشترط في الموقوف عليه أُمور أربعة: منها صحّة التملك، وبيّنّا الحال في ذلك مسبغاً.

قوله: ﴿كالمملوك القنّ﴾ قد تقدّم[3] عن «**المبسوط والغنية والسرائر**» نفي الخلاف عن عدم صحّة الوقف على العبد، وبه أفصحت عباراتهم «**كالوسيلة**[4]»

---

(١) تقدّم في ص ٥٩٨.

(٢ و٣) تقدّما في ص ٥٥٦ ـ ٥٥٧.

(٤) الوسيلة: في أحكام الوقف ص ٣٧٠.

ولا ينصرف الوقف إلى مولاه،

وما تأخّر[١] عنها. وظاهر إطلاقاتهم أنّه لا فرق بين عبد نفسه وغيره. وبه صرّح في «التذكرة[٢] والتحرير[٣]»، وهو بناءً على المعروف من مذهب الأصحاب، من أنّه لايملك أو يملك ما لا يدخل فيه الوقف كفاضل الضريبة. ولو قلنا: يملك مطلقاً صحّ الوقف عليه وإن كان محجوراً عليه إذا قبل مولاه. ويستثنى من ذلك العبد المعدّ لخدمة الكعبة ونحوها من المصالح العامّة. وكذلك الدابّة المعدّة لنحو ذلك، لأنّه على الوقف على تلك المصلحة.

قوله: ﴿ولا ينصرف الوقف إلى مولاه﴾ كما في «**الشرائع**[٤] **والتذكرة**[٥] **والتحرير**[٦] **وجامع المقاصد**[٧] **والمسالك**[٨] **والروضة**[٩]» وظاهر «**الروضة**[١٠]» وكذا «**المسالك**[١١]» الإجماع عليه. وظاهر «**التذكرة**[١٢]» أنّه لا مخالف فيه إلّا الشافعي في أحد قوليه من أنّ الوقف عليه وقف على سيّده. وفيه: أنّه إذا لم يقصده كيف ينصرف الوقف إليه والعقود تتبع القصود؟

(١) كشرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٤، والجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧٠، ومفاتيح الشرائع: فيما يشترط في الموقوف عليه ج ٣ ص ٢٠٨.
(٢) تذكرة الفقهاء: فيما يشترط في الموقوف عليه ج ٢ ص ٤٢٨ س ٤٣.
(٣) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٢٩٨.
(٤) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٤.
(٥) تذكرة الفقهاء: فيما يشترط في الموقوف عليه ج ٢ ص ٤٢٩ س ٤.
(٦) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٢٩٨.
(٧) جامع المقاصد: في شرائط الموقوف عليه ج ٩ ص ٤٥.
(٨) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٣١.
(٩ و ١٠) الروضة البهية: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ١٧٩.
(١١) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٣١.
(١٢) تذكرة الفقهاء: فيما يشترط في الموقوف عليه ج ٢ ص ٤٢٩ س ٥.

ولا على أمّ الولد ولا المدبّر ولا الميّت ولا الملَك ولا الجنّ ولا المكاتب.
ولو عتق بعضه صحّ فيما قابل الحرّية.

قوله: **﴿ولا على أمّ الولد ولا المدبّر﴾** لأنّهما لم يتحرّر منهما شيء وإن تشبّثا بالحرّية فلا يصلحان للتملّك. وفي «**الدروس**[1]»: أنّه لا يصحّ الوقف عليهما ولو جعله على وجه يصادف عتقهما. قلت: لعلّه أشار إلى ما إذا قال: وقفت عليها بعد عتقها. وهو عطف على الضمير في «بطل» الّتي هي في معنى لا يصحّ.

قوله: **﴿ولا الميّت ولا الملَك ولا الجنّ﴾** لعدم صلاحيّتهم للتملّك. ويوجد في بعض النسخ: ولا الشياطين. وبعدم صحّته على الملك والجنّ صرّح في «**التذكرة**[2] **والتحرير**[3] **والدروس**[4] **والحواشي**[5] **وجامع المقاصد**[6] **والروضة**[7]».

وفي «**الحواشي**[8]» أنّ الملك جوهر روحاني، والجنّ جوهر هوائي، والشيطان جوهرٌ ناري.

قوله: **﴿ولا المكاتب﴾** لأنّه رقّ وإن انقطعت سلطنة المولى عنه فلا يصحّ الوقف عليه وإن كان مطلقاً قابل الحرّية، كما صرّح بذلك في «**التذكرة**[9] **والتحرير**[10] **والدروس**[11] **وجامع المقاصد**[12]».

قوله: **﴿ولو عتق بعضه صحّ فيما قابل الحرّية﴾** هكذا كان في الأصل.

(١ و ٤ و ١١) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٩.
(٢ و ٩) تذكرة الفقهاء: فيما يشترط في الموقوف عليه ج ٢ ص ٤٢٨ و ٤٢٩ س ٤٢ والسطر الأوّل.
(٣ و ١٠) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٢٩٩ و ٢٩٨.
(٥ و ٨) لم نعثر عليه.
(٦ و ١٢) جامع المقاصد: في شرائط الموقوف عليه ج ٩ ص ٤٥.
(٧) الروضة البهية: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ١٧٩.

ولو وقف على المصالح كالقناطر والمساجد والمشاهد صحّ، لأنّه في الحقيقة وقفٌ على المسلمين لكن هو صرف إلى بعض مصالحهم،

[فيما لو كان الوقف على المصالح]

قوله: ﴿ولو وقف على المصالح كالقناطر والمساجد والمشاهد صحّ، لأنّه في الحقيقة وقف على المسلمين لكن هو صرف إلى بعض مصالحهم﴾ قد صرّح في «**المقنعة**[1]» وجميع ما تأخّر[2] عنها إلّا ما قلّ بجواز الوقف على المصالح بل يأخذونه مفروغاً عنه حيث يقولون: ولو وقف على مصلحة فتعطّل رسمها صرف في وجوه البرّ، ومن أعظم المصالح المساجد، بل لم يذكر بعضهم سواها. وصرّح في «**النهاية**» بأنّه لا بأس بأن يقف الإنسان على المساجد والكعبة والمشاهد والمواضع الّتي تتقرّب فيها إلى الله تعالى على مصالحها ومراعاة أحوالها[3]. ونحوه ما في «**المبسوط**[4] **والمهذّب**[5]» مع زيادة: المارستان في المبسوط. وما في «**الكافي**[6] **وفقه الراوندي**[7]»: المسجد والمصلحة.

---

(١) المقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٤.

(٢) منهم ابن إدريس في السرائر: في شروط صحّة الوقف ج ٣ ص ١٥٦، والمحقّق في شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٤، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في الوقف ج ٩ ص ٤٦.

(٣) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٥٩٧.

(٤) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٩٢.

(٥) المهذّب: في تقسيم الوقف حسب الموقوف عليه ج ٢ ص ٩١.

(٦) الكافي في الفقه: في الصدقة ص ٣٢٥.

(٧) فقه القرآن للراوندي: في كيفية الوقوف وأحكامه ج ٢ ص ٢٩٣.

وما في «**الوسيلة**» حيث قال: وما فيه منفعة لهم كالمساجد والقناطر وسائر متعلّقات مصالحهم[1]. وما في «**الغنية**» قال: يصحّ الوقف على المساجد والقناطر وغيرهما[2]. وهكذا سائر ما تأخّر[3] من دون تأمّل ولا تردّد من أحدٍ أصلاً في مسجد ولا غيره إلّا ما ستسمعه عن الفقيه.

وفي «**الكفاية**[4]»: أنّ المعروف بين الأصحاب جواز الوقف على المساجد، وروى الصدوق ما يدلّ على المنع، والأحوط أن يصرّح بالمصالح، انتهى. قلت: هما خبران: أحدهما مرسل في الفقيه أرسله في باب فضل المساجد، قال: سئل عن الوقوف على المساجد، فقال: لا يجوز، فإنّ المجوس أوقفوا على بيوت النار[5]. والثاني مرويّ فيه في باب الوقف[6]. وفي «**التهذيب**» عن العبّاس بن عامر عن أبي الصحاري عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: الرجل اشترى داراً فبقيت عرصة فبناها بيت غلّة أيوقفه على المسجد؟ فقال: إنّ المجوس أوقفوا على بيوت النار[7]. وهما إن كانا خبرين شاذّان نادران. والثاني معلّق ضعيف السند أيضاً بل قاصر الدلالة، فلذلك أعرض الأصحاب عنهما. والظاهر أنّهما خبر واحد، وهو خبر أبي الصحاري، وقد فهم منه الصدوق حرمة الوقف على المساجد فنقله في باب المساجد بمعناه، وفي باب الوقف بلفظه. ولو كانا خبرين لذكرهما في البابين

---

(١) الوسيلة: في أحكام الوقف ص ٣٧٠.

(٢) غنية النزوع: في شروط صحّة الوقف ص ٢٩٧.

(٣) منهم ابن سعيد في الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧٠، والمحقّق في شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢٦٤، والعلّامة في تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣٠٠.

(٤) كفاية الأحكام: في الوقوف والصدقات ج ٢ ص ٧.

(٥) من لا يحضره الفقيه: في فضل المساجد ... ح ٧١٩ ج ١ ص ٢٣٨.

(٦) من لا يحضره الفقيه: في الوقف والصدقة والنحل ح ٥٥٩٤ ج ٤ ص ٢٥١.

(٧) تهذيب الأحكام: باب الوقوف والصدقات ح ٦١١ ج ٩ ص ١٥٠.

بخلاف الوقف على البِيَع فإنّه لا ينصرف إلّا إلى مصالح أهل الذمّة.

كما هو واضح. ومعنى الثاني أنّهم وقفوا على بيوت النار فأنتم أحقّ، كما هو واضح. وقد تعرّض جماعة [١] لتأويلهما بتأويلات بعيدة.

وقال في «**الحدائق**» لم يتعرّض لنقلهما أحد من الأصحاب في المقام [٢] ولعلّه لم يلحظ الكفاية، فكلامه في غير محلّه إن كان رآها كما هو ظاهر وإن كان لم يرها لأنّ ظاهره أنّه تتبّع ولم يقف.

[فيما لو كان الوقف على البِيَع والكنائس]

قوله: ﴿بخلاف الوقف على البِيَع فإنّه لا ينصرف إلّا إلى مصالح أهل الذمّة﴾ قال الشهيد: هذا جواب عن سؤال مقدّر، تقريره أنّكم جوّزتم الوقف على المساجد الّتي لا يتصوّر فيها الملك معلّلين بأنّه وقفٌ على المسلمين لكنّه صرف إلى بعض مصالحهم، وقد جوّزتم الوقف على أهل الذمّة وحكمتم بعدم جواز الوقف على البيع فهلّا جاز وانصرف الوقف إلى مصالح أهل الذمّة؟ ولم يشر إلى وجه الجواب. ويمكن أن يفرّق بينهما بتشخّص المصلحة بالنسبة إلى المساجد باعتبار عمارتها ولا شكّ في استحباب ذلك، ولا كذلك عمارة البيع لعدم إباحتها. قلت: قد صرّح بالعمارة في «**المقنعة**» كما ستعرف [٣] ثمّ اعترضه بأنّ البيع على أقسام منها ما تجوز عمارتها كالّتي صولحوا على بقائها ونحوه فلا يطّرد، ثمّ قال:

---

(١) منهم العلّامة في تذكرة الفقهاء: في مكان المصلّي ج ٢ ص ٤٣٢، والعلّامة المجلسي في بحارالأنوار: في فضل المساجد ... ذيل ح ٨٠ ج ٨٤ ص ٧، والطباطبائي في رياض المسائل: في الوقف ج ٩ ص ٣١٠.

(٢) الحدائق الناضرة: في شرائط الموقوف عليه ج ٢٢ ص ١٩١.

(٣) سيأتي في ص ٦٠٧.

ولو وقف على البِيَع والكنائس

أو يعدل إلى علّة أُخرى فيقال: صرف المال من المسلم على البيع ممنوع لأنّ فيه إقامة شعائر الكفر وتكراره في تلك البقاع[1]، انتهى ما أردنا نقله.

وهذه العلّة الأخيرة هي الّتي اعتمدها المتأخّرون، وبيانها أنّ الوقف على البيع وقفٌ على جهة خاصّة من مصالح أهل الذمّة لكنّها معصية، لأنّها إعانة لهم على الاجتماع إليها للعبادات المحرّمة، بخلاف الوقف عليهم أنفسهم لعدم استلزامه بذاته، إذ نفعهم من حيث إنّهم من جملة بني آدم المكرّمين، وأنّه يجوز أن يتولّد منهم المسلمون لا معصية فيه، وما يترتّب عليه من إعانتهم على المحرّم ليس مقصوداً للواقف حتّى لو فرض قصده له بطل كما لا يصحّ الوقف على فسقة المسلمين من حيث هم فسقة، لكنّ عبارة الكتاب إذا حملت على هذا المعنى بأن يقال: إنّ المراد أنّ الوقف لا يصرف إلى جميع مصالحهم بل ما يعدّ من مصالحهم معصية ففيه مع ما فيه من التكلّف أنّه يصير قوله «ولو وقف على البيع والكنائس ... إلى آخره» تكراراً. ويمكن الجواب عن الأوّل بأنّه إنّما أطلق لظهور المراد، وعن الثاني بأنّه أراد به التنصيص والتصريح وجعله كالتعليل لقوله «بخلاف الوقف على أهل البيع».

[فيما لو كان الوقف على المصارف المحرمة]

قوله: ﴿ولو وقف على البِيَع والكنائس﴾ أي لم يصحّ كما في «المقنعة[2] والكافي[3] والنهاية[4] والمبسوط[5]

(١) حواشي الشهيد (الحاشية النجّارية): في الوقف ص ١١٢ ـ ١١٣ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلاميّة).

(٢) المقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٤.

(٣) الكافي في الفقه: في الصدقة ص ٣٢٦.

(٤) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٥٩٧.

(٥) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٩٥.

والمهذّب[١] وفقه الراوندي[٢] والوسيلة[٣] والغنية[٤] والسرائر[٥] وجامع الشرائع[٦] والشرائع[٧] والنافع[٨] والتذكرة[٩] والتحرير[١٠] والإرشاد[١١] والتبصرة[١٢] والدروس[١٣] والتنقيح[١٤] وجامع المقاصد[١٥] والروض[١٦] والمسالك[١٧] والروضة[١٨]» وفي «المبسوط[١٩] والغنية[٢٠]» أنّه لا خلاف فيه، وظاهرهما نفيه بين المسلمين وظاهر «التنقيح» الاجماع عليه حيث قال: قطعاً ولا أعرف فيه مخالفاً[٢١]. لكن في «المقنعة» على عمارة بيعة أو كنيسة[٢٢]. وفي «الغنية» معابد أهل الضلال[٢٣]. والوجه في ذلك ما تقدّم من أنّ غايته المعصية. وقد ترك ذلك جماعة كصاحبي «المراسم واللمعة».

---

(١) المهذّب: في تقسيم الوقف حسب الواقف ج ٢ ص ٩٢.
(٢) فقه القرآن: في الوقف وأحكامه ج ٢ ص ٢٩٣. (٣) الوسيلة: في أحكام الوقف ص ٣٧٠.
(٤ و ٢٠ و ٢٣) غنية النزوع: في شروط صحة الوقف ص ٢٩٧.
(٥) السرائر: في شروط صحة الوقف ج ٣ ص ١٥٦.
(٦) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٦٩ ـ ٣٧٠.
(٧) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٤.
(٨) المختصر النافع: في شرائط الموقوف عليه ص ١٥٧.
(٩) تذكرة الفقهاء: فيما يشترط في الموقوف عليه ج ٢ ص ٤٢٩ س ١٩.
(١٠) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣٠٠.
(١١) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥١ ـ ٤٥٢.
(١٢) تبصرة المتعلّمين: في الوقف ص ١٢٤. (١٣) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٧٠.
(١٤) التنقيح الرائع: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٣١٢.
(١٥) جامع المقاصد: في شرائط الموقوف عليه ج ٩ ص ٤٦.
(١٦) لا يوجد كتابه لدينا ويستفاد من حاشية الإرشاد (ضمن غاية المراد): في الوقف ج ٢ ص ٤٢٥.
(١٧) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٣٤.
(١٨) الروضة البهية: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ١٧٩ ـ ١٨٠.
(١٩) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٩٥.
(٢١) التنقيح الرائع: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٣١٢.
(٢٢) المقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٤.

أو معونة الزناة أو قطّاع الطريق أو على كتبة التوراة والإنجيل لم يصحّ،

قوله: ﴿**أو معونة الزناة أو قطّاع الطريق**﴾ كما في أكثر الكتب المتقدّمة [١]. وبه صرّح في «**اللمعة**[٢]» لأنّ الوقف عليهم من حيث هم كذلك إعانة على الإثم والعدوان، أمّا لو وقف عليهم لا من حيث كون الوصف مناط الوقف صحّ سواء أطلق أو قصد جهة محلّلة، لأنّه لا يصحّ أيضاً على المرتدّ والحربي وشاربي الخمور.

قوله: ﴿**أو على كتبة التوراة والإنجيل لم يصحّ**﴾ كما صرّح به في جملة [٣] ممّا تقدّم. وفي «**التذكرة**» لا نعرف فيه خلافاً [٤]. وقال في «**المبسوط**»: وإن وقف على كتب التوراة لا يجوز، لأنّه مغيَّر مبدَّل لا أنّه منسوخ، لأنّ نسخها لا يذهب بحرمتها كمنسوخ القرآن، وهذا لا خلاف فيه [٥]. وما نبّه عليه من أنّها لو لم تغيّر يصحّ الوقف على كتبها قد نبّه عليه في «**الشرائع**[٦]» أيضاً. وبه صرّح في «**التحرير**[٧]». وفي «**جامع المقاصد**[٨]»: إنّه مشكل، لأنّ في كتبهما فساداً آخر لمخالفة الملّتين

---

(١) منها شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٤، وتحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣٠٠، وجامع المقاصد: في شرائط الموقوف عليه ج ٩ ص ٤٧، ومسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٣٥.

(٢) اللمعة الدمشقية: في الوقف ص ١٠٤.

(٣) منها شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٤، وتحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣٠٠، وجامع المقاصد: في شرائط الموقوف عليه ج ٩ ص ٤٧.

(٤) تذكرة الفقهاء: فيما يشترط في الموقوف عليه ج ٢ ص ٤٢٩ س ٣٠.

(٥) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٩٥.

(٦) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٤.

(٧) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣٠٠.

(٨) جامع المقاصد: في شرائط الموقوف عليه ج ٩ ص ٤٧.

ويصحّ من الكافر.

لملّتنا بخلاف منسوخ القرآن، انتهى فتأمّل.

ويصحّ الوقف عليها للوجه الّذي يصحّ إمساكها لأجله كالنقض والاحتجاج بها، لكنّه لمّا كان الفرض نادراً أطلق الأصحاب المنع. وقد نقل الأصحاب [١] في كتب الاستدلال حديثاً من طرق العامّة أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قد خرج إلى المسجد فرأى في يد عمر صحيفة وفيها شيء من التوراة فغضب صلى الله عليه وآله لمّا رأى الصحيفة في يده وقال: أفي شكّ أنت يابن الخطّاب؟ ألم آت بها بيضاء نقية حتّى لو كان أخي موسى حيّاً لما وسعه إلّا اتّباعي [٢].

ونحو التوراة والإنجيل كتب أهل الخلاف، وقد تقدّم الكلام فيه في باب البيع [٣].

[فيما يصحّ الوقف فيه من الكافر]

قوله: ﴿ويصحّ من الكافر﴾ أي يصحّ الوقف على البِيَع والكنائس من الكافر كما في «**المقنعة** [٤] **والكافي** [٥] **والنهاية** [٦] **والمهذّب** [٧] **والوسيلة** [٨] **والسرائر** [٩]

(١) منهم المحقّق والشهيد الثانيان في جامع المقاصد: ج ٩ ص ٤٧، وفي مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٢٥. والبحراني في الحدائق الناضرة: في شرائط الموقوف عليه ج ٢٢ ص ١٩٧.

(٢) مجمع الزوائد: باب وجوب اتّباع النبيّ صلى الله عليه وآله ج ٨ ص ٢٦٢، وإرواء الغليل: ج ٦ ص ٣٤.

(٣) تقدّم في ج ١٢ ص ٢٠٤ ـ ٢٠٩.

(٤) المقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٤.

(٥) الكافي في الفقه: في الصدقة ص ٣٢٦.

(٦) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٥٩٧.

(٧) المهذّب: في الوقف ج ٢ ص ٩٢.

(٨) لم نعثر في الوسيلة على ذِكر هذا الفرع، نعم ذكر فيه حكم الوقف على الكافر وقرباته، فراجع الوسيلة: ص ٣٧٠.

(٩) السرائر: في الوقف على الكفّار ج ٣ ص ١٦٠.

وجامع الشرائع[١] والشرائع[٢] والنافع[٣] وكشف الرموز[٤] والتبصرة[٥] والتحرير[٦] والمختلف[٧] والمقتصر[٨] والتنقيح[٩] وإيضاح النافع وجامع المقاصد[١٠] والمفاتيح[١١]» وظاهر «التنقيح[١٢]» الإجماع عليه. وفي «المقتصر» لا نعلم فيه خلافاً[١٣].

ووجهه أنّه يعتقد التقرّب به إلى الله تعالى فيقرّ على دينه، لأنّه لابدّ له من متعبّد.

وقال في «النافع»: وفيه وجهٌ آخر[١٤]. وفي «كشف الرموز[١٥]» سألت المصنّف عن ذلك فأجاب بأنّه يمكن أن يقال: إنّ نية القربة شرط في الوقف، ولا يمكن ذلك في الكافر فلا يصحّ منه الوقف. قال: ولقائل أن يمنع المقدّمتين والوجه الصحّة، إذ كلّ قوم يدينون بدين ويعترفون بمعبود يتوجّهون إليه، انتهى. وقد اقتفاه بذلك جماعة، قالوا[١٦]: إنّا نمنع تعذّرها منه على الإطلاق لاختصاص ذلك بالمعطّلة والدهرية. قلت: لعلّ غرض المحقّق أنّ الّذي نشترطه إنّما هو القربة الصحيحة، ولا قربة صحيحة للكافر وإلّا لاستحقّ عليها الثواب، لأنّ التقرّب إنّما يكون بالفعل المثمر للقرب ولهذا لا تصحّ منه عباداته. أو يقول: إذا كان وقف المسلم عليهما

---

(١) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧٣.

(٢) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٤.

(٣ و١٤) المختصر النافع: في الوقوف والصدقات والهبات ص ١٥٧.

(٤ و١٥) كشف الرموز: في الوقف ج ٢ ص ٤٨.

(٥) تبصرة المتعلّمين: في شرائط الموقوف عليه ص ١٢٤.

(٦) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣٠٠.

(٧) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣٢١.

(٨ و١٣) المقتصر: في الوقوف والصدقات و... ص ٢١٠.

(٩ و١٢) التنقيح الرائع: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٣١٢.

(١٠) جامع المقاصد: في شرائط الموقوف عليه ج ٩ ص ٤٨.

(١١) مفاتيح الشرائع: فيما يشترط في الموقوف عليه ج ٣ ص ٢٠٩.

(١٦) منهم المقداد في التنقيح الرائع: في الوقف ج ٢ ص ٣١٢، والطباطبائي في رياض المسائل: في الوقف ج ٩ ص ٣١٣، والشهيد الثاني في المسالك: في شروط الإعتاق ج ١٠ ص ٦٢.

معصية فلا فرق إلّا تأثير اعتقاد الواقف، وقضية ذلك جواز الوقف من الكافر على بيوت النيران والأصنام، لأنّ الاعتقاد لو أثّر لأثّر في هذه أيضاً. وفي ذلك تأمّل واختلاف كما ستسمع. ثمّ إنّه في باب الوصية في «**الشرائع**» يظهر منه أنّه لا يصحّ الوصية من الكافر للبيع والكنائس[١]. ومنع فخرالإسلام في «**الايضاح**» فيما يأتي[٢] من وقف الكافر الخنزير على مثله.

وبالجملة: القول بالمنع قويّ لولا مخالفة الإجماع على الظاهر واتّفاقهم على صحّة وقف المخالف على المساجد وغيرها، ولا فرق بينهما بحسب الضوابط، واتّفاقهم أيضاً على صحّة وقف الذمّي على فقراء نحلته كما يأتي[٣]. ولعلّه لذلك لم يرجّح في «**التذكرة**[٤]» وكذا «**المسالك**[٥]» وقد يلوح من «**جامع المقاصد**[٦]» التأمّل في ذلك، لكنّه صحّح فيما يأتي[٧] وقف الذمّي الخنزير على مثله وقرّبه المصنّف. وقد صرّح في «**المختلف**[٨] **والتنقيح**[٩]» أنّ وقف الكافر على بيوت النيران وقرابين الشمس والكواكب غير صحيح، وهو المحكيّ[١٠] عن أبي عليّ. وقد حكي[١١] عن «**المقنعة والمهذّب**» الجواز، وهو الّذي فهمه منهما المصنّف في «**المختلف**[١٢]».

---

(١) شرائع الإسلام: في الوصية ج ٢ ص ٢٤٤.

(٢ و٧) سيأتي في ص ٦٤٨.

(٣) سيأتي في ص ٦٣٣ ـ ٦٣٤.

(٤) تذكرة الفقهاء: فيما يشترط على الموقوف عليه ج ٢ ص ٤٢٩ س ٣٤.

(٥) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٣٦.

(٦) جامع المقاصد: في شرائط الموقوف عليه ج ٩ ص ٤٨.

(٨) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣٢٢.

(٩) التنقيح الرائع: في الوقف ج ٢ ص ٣١٢.

(١٠) راجع الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٧٠.

(١١ و١٢) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣٢١.

وفي وقفه على الذمّي خلاف،

قلت: ومثل عبارتيهما عبارة «**الكافي**[1] **والوسيلة**[2] **والسرائر**[3]» بل قد يلوح ذلك أو يظهر من «**النهاية**[4] **وجامع الشرائع**[5]» وهو صريح «**الدروس**[6] **والمقتصر**[7]» وكذا «**التحرير**[8]».

والّذي ينبغي تحريره أن يقال: إن كان المدار على اعتقاد الواقف وتأثيره فالوجه الجواز في الجميع، وإلّا فلا في الجميع. وظاهر الكتاب و«**الشرائع**[9]» بل صريحهما جواز الوقف من الذمّي على كتب التوراة والإنجيل. وبه صرّح في «**المفاتيح**[10]».

ولا يخفى ما في عبارة الكتاب من توسّط معونة الزناة وقطّاع الطريق بين المتعاطفين المرادين بقوله «ويصحّ من الكافر».

[في صحّة الوقف على الذمّي وعدمها]

قوله: ﴿وفي وقفه على الذمّي خلاف﴾ وأقوال، أحدها: أنّه يصحّ وقف

---

(١) الكافي في الفقه: في الصدقة ص ٣٢٦.
(٢) الوسيلة: في أحكام الوقف ص ٣٧٠.
(٣) السرائر: في الوقف على الكفار ج ٣ ص ١٦٠.
(٤) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٥٩٧.
(٥) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٦٩ ـ ٣٧٠.
(٦) راجع الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٧٠.
(٧) المقتصر: في الوقوف والصدقات و... ص ٢١٠.
(٨) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣٠٠.
(٩) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٤.
(١٠) مفاتيح الشرائع: فيما يشترط في الموقوف عليه ج ٣ ص ٢٠٩.

المسلم عليه إذا كان بينه وبينه رحم وقرابة كما في «**المقنعة**[١] **والكافي**[٢] **والنهاية**[٣] **والخلاف**[٤] **والمبسوط**[٥] **والوسيلة**[٦] **والغنية**[٧] **وجامع الشرائع**[٨]». وفي «**التنقيح**»: أنّه أولى[٩]. وفي موضع من «**السرائر**[١٠]» قال: إنّ الأولى عندي أنّ جميع ذوي أرحامه يجرون مجرى أبويه في جواز الوقف عليهم وبهذا اُفتي، انتهى. وكأنّه مال إليه أو قال به في «**جامع المقاصد**» وقال: إنّه المشهور[١١]. وفي «**الخلاف**»: الإجماع عليه[١٢]. وقد يظهر من «**الغنية**» أنّه لا خلاف فيه[١٣]. وفي «**السرائر**[١٤]» أيضاً أنّ ما في النهاية أخبار وجدها فأوردها كما وجدها، فكان في المسألة أخبار مرسلة. وروى في «**التذكرة**[١٥]» أنّ صفية وقفت على أخٍ لها يهوديّ وأقرّها ﷺ[١٦]. وفي «**المراسم**»: أنّه قد روي أنّه إذا كان الكافر أحد أبوي الواقف كان جائزاً[١٧]. فهذه أخبار مرسلة منجبرة بالشهرة المعلومة بين القدماء والمنقولة

---

(١) المقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٣ ـ ٦٥٤.
(٢) الكافي في الفقه: في الصدقة ص ٣٢٦.
(٣) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٥٩٧.
(٤ و١٢) الخلاف: في الوقف ج ٣ ص ٥٤٥ المسألة ١٣.
(٥) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٩٤.
(٦) الوسيلة: في بيان الوقف وأحكامه ص ٣٧٠.
(٧) غنية النزوع: في شرط صحة الوقف ص ٢٩٧.
(٨) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٦٩.
(٩) التنقيح الرائع: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٣١٤.
(١٠ و١٤) السرائر: في الوقف على الكفار ج ٣ ص ١٦٠.
(١١) جامع المقاصد: في شرائط الموقوف عليه ج ٩ ص ٥٠.
(١٣) غنية النزوع: في شرط صحّة الوقف ص ٢٩٧.
(١٥) تذكرة الفقهاء: فيما يشترط في الموقوف عليه ج ٢ ص ٤٢٩ س ٢٨.
(١٦) راجع المغني لابن قدامة: ج ٦ ص ٢٤٢ والمجموع: ج ١٥ ص ٣٢٩.
(١٧) المراسم: في الوقوف والصدقات ص ١٩٨. ولم نعثر على الرواية في المصادر المتوفّرة لدينا.

على الإطلاق، فهي حجّة، مضافاً إلى اعتضادها بالإجماع المنقول الّذي هو حجّة أُخرى، مضافاً إلى الإجماع المحكيّ عن «مجمع البيان» على جواز أن يبرّ الرجل مَن شاء من أهل الحرب قرابةً كان أو غير قرابة. قال: وإنّما الخلاف في إعطائهم مال الزكاة والفطرة والكفّارات فلم يجوّزه أصحابنا وفيه خلاف بين الفقهاء[1]. ولاريب أنّ الوقف عليهم من البرّ فيكون مؤيّداً. ثمّ إنّ كثيراً من النصوص[2] الظاهرة في صحّة الوقف على الأقارب شاملة بإطلاقها أو عمومها الناشئ من ترك الاستفصال فلا أقلّ من أن تكون مؤيّدة. وقد قال الله عزّوجلّ: ﴿لا ينهاكم الله عن الّذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبرّوهم﴾[3] الآية. وأمّا قوله تعالى: ﴿ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم﴾[4] فالنهي فيه من حيث كونه محادّاً لله عزّ وجلّ ولرسولهﷺ، وإلّا لحرم اللطف بهم والإكرام لهم، وإجماع دين الإسلام على خلافه كما سمعته.

والقول الثاني: خيرة «السرائر» في موضع آخر، قال: وقد قلنا ما عندنا في مثل هذه المسألة من أنّه لايجوز الوقف على الكافر إلّا أن يكون الكافر أحد الأبوين[5]. وقد عرفت ما قال، فكان كلامه مضطرباً ولا أجد له موافقاً، وإنّما رموه بالضعف. نعم قد روى ما سمعت في «المراسم».

والقول الثالث: ما في «المراسم[6] والمهذّب[7] والإيضاح[8] وشرح الإرشاد»

---

(١) كما في الحدائق الناضرة: في الوقف ج ٢٢ ص ١٩٣. وراجع مجمع البيان: ج ٩ ص ٢٧٢ في تفسير سورة الممتحنة.

(٢) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب أحكام الوقف والصدقات ح ٦ و٨ و٩ ج ١٣ ص ٣٠٦.

(٣) الممتحنة: ٨.

(٤) المجادلة: ٢٢.

(٥) السرائر: في أحكام الوقف ج ٣ ص ١٦٧.

(٦) المراسم: في أحكام الوقوف والصدقات ص ١٩٨.

(٧) المهذّب: في الوقوف والصدقات و... ج ٢ ص ٨٧.

(٨) إيضاح الفوائد: الوقف في المتعاقدين ج ٢ ص ٣٨٨.

للفخر[١] و«**الحواشي**[٢]» من بطلان وقف المؤمن على الكافر رحماً كان أو غيره للآية المتقدّمة، واشتراط القربة، وهي غير ممكنة منهم. وقد عرفت حال الآية وإمكان تأتّي قصد القربة منهم، لكنّ صاحب المراسم لم يصرّح باشتراطها كصاحب الإيضاح.

والرابع: الجواز ولو كان أجنبيّاً، وهو خيرة «**النافع**[٣] **والشرائع**[٤] **والتذكرة**[٥] **والتبصرة**[٦] **والتحرير**[٧]» في موضع آخر و«**الدروس**[٨] **وإيضاح النافع**». وفي «**المسالك**» أنّه لا يخلو من وجه[٩]. وقد حكاه في «**المبسوط**[١٠]» وفيه في موضع آخر أنّه لو وقف على مَن ينزل البيعة والكنيسة من مارّة المسلمين أهل الذمّة جاز[١١]. وفي «**التذكرة**[١٢] **والتحرير**[١٣]» أنّه يجوز الوقف على المجتازين والنازلين بهما من أهل الذمّة. وفي «**الدروس**»: إنّه يجوز الوقف على خادم البيعة، لا من حيث إنّه خادم[١٤].

وقد أطبقوا في باب الوصية[١٥] إلّا مَن شذّ على أنّه تصحّ الوصية للذمّي وإن كان الموصي أجنبيّاً، وقد حكى عليه الإجماع في «**الخلاف**[١٦]» ووردت به

---

(١) شرح الإرشاد للنيلي: في الوقف ص ٦٨ س ٨ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٢) حواشي الشهيد (الحاشية النجّارية): في الوقف ص ١١٣ س ٨ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).
(٣) المختصر النافع: في شرائط الموقوف عليه ص ١٥٧.
(٤) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٤.
(٥) تذكرة الفقهاء: فيما يشترط في الموقوف عليه ج ٢ ص ٤٢٩ س ٢٥.
(٦) تبصرة المتعلّمين: في شروط الوقف ص ١٢٤.
(٧ و١٣) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٢٩٩ و٣٠٠.
(٨ و١٤) الدروس الشرعية: في وقف المسلم على الكافر ج ٢ ص ٢٧٥.
(٩) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٣٢.
(١٠ و١١) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٩٤ و٢٩٥.
(١٢) تذكرة الفقهاء: فيما يشترط في الموقوف عليه ج ٢ ص ٤٣٠ س ٨.
(١٥) منهم الشيخ في الخلاف: في الوصايا ج ٤ ص ١٥٣ مسألة ٢٦، والمحقّق في شرائع الإسلام: في الموصى له ج ٢ ص ٢٥٣، والعلّامة في مختلف الشيعة: في الوصايا ج ٦ ص ٣٤٥.
(١٦) الخلاف: في الوصايا ج ٤ ص ١٥٣ مسألة ٢٦

الأخبار [١] الصحاح الصراح. والفرق باشتراط نية القربة فيه دونها لا يتمّ على قول مَن لايشترطها هنا كصاحب المراسم وغيره، فليتأمّل. وقد أطبقوا [٢] على اشتراط القربة في الصدقة، وقد نصّ على جواز الصدقة على الذمّي وإن كان أجنبيّاً في **«الشرائع [٣] والتذكرة [٤] والتحرير [٥] والإرشاد [٦] والتبصرة [٧] والدروس [٨] وجامع المقاصد [٩] والروض [١٠] والمسالك [١١] والروضة [١٢] والمفاتيح [١٣]»** وكذا **«الكفاية [١٤]»** وفيها أنّه المشهور. وفي **«المسالك»** أنّه أشهر. ولم يحك الخلاف إلّا عن الحسن فإنّه منع من الصدقة على غير المؤمن مطلقاً [١٥]. وجوّزها أبو الصلاح إن كان رحماً كما يأتي بيان [١٦] ذلك كلّه، والأخبار الواردة في ذلك، وهي تؤيّد ما هنا.

---

(١) راجع وسائل الشيعة: ب ٣٥ من أبواب أحكام الوصايا ح ١ و٥ و٦ ج ١٣ ص ٤١٥ و٤١٧ وب ٣٢ من أبواب أحكام الوصايا ح ١ ج ١٣ ص ٤١١.

(٢) منهم الشيخ في النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٥٩٦، والمحقّق في شرائع الإسلام: في الصدقة ج ٢ ص ٢٢٢، والطباطبائي في رياض المسائل: في الصدقة ج ٩ ص ٣٧٠.

(٣) شرائع الإسلام: في الصدقة ج ٢ ص ٢٢٢.

(٤) تذكرة الفقهاء: فيما يشترط في الموقوف عليه ج ٢ ص ٤٢٩ س ٢٦.

(٥) تحرير الأحكام: في السكنى والحبس والصدقات ج ٣ ص ٣٢٥.

(٦) إرشاد الأذهان: في الصدقة والحبس ج ١ ص ٤٥٦.

(٧) تبصرة المتعلّمين: في الهبات وتوابعها ص ١٢٣.

(٨) الدروس الشرعية: في أحكام الصدقة ج ١ ص ٢٥٥.

(٩) جامع المقاصد: في الصدقة ج ٩ ص ١٣٢.

(١٠) لا يوجد لدينا كتابه، ويستفاد ذلك من حاشية الإرشاد (ضمن غاية المراد): في الصدقة والحبس ج ٢ ص ٤٥٥.

(١١ و١٥) مسالك الأفهام: في أحكام الصدقة ج ٥ ص ٤١٢ ـ ٤١٣.

(١٢) الروضة البهية: في الصدقة ج ٣ ص ١٩١.

(١٣) مفاتيح الشرائع: في جواز التصدّق على الذمّي ج ١ ص ٢٣٣.

(١٤) كفاية الأحكام: في الوقوف والصدقات ج ٢ ص ٢٢.

(١٦) سيأتي في الصدقة ج ٩ ص ١٥٣.

ومن الغريب أنّه قال في «**الرياض**[١]»: إنّي لم أجد قائلاً بهذا القول عدا الماتن هنا وفي «**الشرائع**»، فلا أقلّ من أن يلحظ «**الدروس**[٢] **والمسالك**[٣]».

ومستندهم العمومات كقوله ﷺ: الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها[٤]، وقوله جلّ اسمه وتعالى ذِكره: ﴿لا ينهاكم الله﴾[٥] الآية وقوله ﷺ: لكلّ كبد حرّاء أجر[٦].

وقد يقال[٧] عليه: إنّ الأوّل في الوقف الجامع للشرائط الّتي منها قصد القربة، ولا يمكن التقرّب إليه جلّ شأنه بشيء لم يرد فيه أمر ولا أثر ولا حثّ ولا ترغيب ولا كذلك الوقف على الأرحام. ومنه يعرف حال الآية والخبر، إذ الأجر على الكبد وعدم النهي عن المودّة لا يستلزمان إرادة الوقف وطلبه حتّى يتحقّق فيه قصد القربة.

وقد يقال[٨]: إنّه يدفع ذلك كلّه إجماع مجمع البيان. ثمّ إن جملة من هذه الكتب «**كالشرائع**[٩] **والنافع**[١٠] **والدروس**[١١]» لم يشترط فيها نية القربة، فلا يرد على هذا القول على مذهبهم شيء. ولا ترجيح في «**التحرير**[١٢]» في العنوان ولا في «**غاية المراد**[١٣] **والمفاتيح**[١٤]».

هذا وقال في «**غاية المراد**»: إنّه لم يرد في كتب متقدّمي الأصحاب إلّا الوقف

---

(١) رياض المسائل: في شرائط الموقوف عليه ج ٩ ص ٣١٦.
(٢ و ١١) الدروس الشرعية: في وقف المسلم على الكافر ج ٢ ص ٢٧٥.
(٣) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٣٢ ـ ٣٣٣.
(٤) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح ١ و ٢ ج ١٣ ص ٢٩٥.
(٥) الممتحنة: ٨.
(٦) عوالي اللآلي: ح ٣ ج ١ ص ٩٥.
(٧ و ٨) القائل هو الطباطبائي في رياض المسائل: فيما يشترط في الموقوف عليه ج ٩ ص ٣١٦ ـ ٣١٧.
(٩) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٤.
(١٠) المختصر النافع: في الوقوف والصدقات والهبات ص ١٥٧.
(١٢) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٢٩٩ ـ ٣٠٠.
(١٣) غاية المراد: في الوقف ج ٢ ص ٤٣٢.
(١٤) مفاتيح الشرائع: فيما يشترط في الموقوف عليه ج ٣ ص ٢٠٩.

والأقرب المنع في الحربي،

على الكافر غير «**المبسوط**» فإنّه صرّح بالذمّي، والظاهر أنّ مراد الأصحاب ذلك[١]. وقد تبعه على ذلك صاحب «**المسالك**[٢]» وغيره[٣]. وفيه: أنّ الموجود في «**الكافي**[٤] **والغنية**[٥]» ومخالف للإسلام ومعاند للحقّ، وليس للكافر فيهما ذِكر. ومنه يعلم جواز تعدية هذا الحكم إلى سائر معاندي الحقّ، وهو خلاف الكافر الّذي ليس له تعلّق بالإسلام. وبه صرّح في «**التنقيح**[٦]» وقد عرفت[٧] أنّ ظاهر «**الغنية**» نفي الخلاف فيه، وهو لازم لكلّ مَن اشترط القربة.

وعساك تقول: لعلّ تعبيرهم بالكافر ليدخلوا الحربي إذا كان رحماً، لأنّا نقول: إنّ مال الحربي فيء يصحّ أخذه وبيعه لأنّه غير مالك، والوقف لايجوز تغييره. ولعلّه لذلك استظهر في «**غاية المراد**»: أنّ الذمّي هو المراد[٨].

[في جواز الوقف على الحربي وعدمه]

قوله: ﴿والأقرب المنع في الحربي﴾ كما هو قضية كلام كلّ من اشترط القربة وإن لم يكن قرابة. وقد سمعت[٩] ما في «**المراسم والمهذّب**». وفي «**المسالك**»

(١ و٨) غاية المراد: في الوقف ج ٢ ص ٤٣٤.
(٢) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٣٣ ـ ٣٣٤.
(٣) كرياض المسائل: في شرائط الموقوف عليه ج ٩ ص ٣١٣.
(٤) الكافي في الفقه: في الصدقة ص ٣٢٦.
(٥) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٧.
(٦) التنقيح الرائع: في الوقف ج ٢ ص ٣١٣.
(٧) تقدّم في ص ٦١٣.
(٩) تقدّم في ص ٦٣ هامش ٦١٤.

أنّه المشهور[١]. وبه صرّح في «**الشرائع**[٢] **والنافع**[٣] **والتذكرة**[٤] **والتحرير**[٥] **والإرشاد**[٦] **والتبصرة**[٧] **والإيضاح**[٨] **وشرح الإرشاد**[٩]» للفخر و«**الدروس**[١٠] **والحواشي**[١١] **والتنقيح**[١٢] **وجامع المقاصد**[١٣] **والمسالك**[١٤]» ولم نجد مصرّحاً بالجواز إلّا ما يفهم من إطلاقات القدماء[١٥] في الكافر إذا كان رحماً أو أباً على اختلاف الروايتين ومن إجماع «**مجمع البيان**[١٦]» بل إطلاق ظاهر «**التنقيح**[١٧]» أنّه لا خلاف فيه حيث جعل الخلاف في الذمّي دونه. وقد عرفت الحال في إطلاق القدماء وما فهمه منه الشهيد والجماعة في الباب من أنّه مراد به الذمّي وهو الّذي فهموه[١٨] في باب

(١ و ١٤) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٣٢.

(٢) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٤.

(٣) المختصر النافع: في الوقوف والصدقات والهبات ص ١٥٧.

(٤) تذكرة الفقهاء: فيما يشترط في الموقوف عليه ج ٢ ص ٤٢٩ س ٣٨.

(٥) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٢٩٩.

(٦) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥٣.

(٧) تبصرة المتعلّمين: في الوقف ص ١٢٤.

(٨) إيضاح الفوائد: الوقف في المتعاقدين ج ٢ ص ٣٨٨.

(٩) شرح الإرشاد للنيلي: في الوقف ص ٦٨ س ١٠ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(١٠) الدروس الشرعية: في وقف المسلم على الكافر ج ٢ ص ٢٧٥.

(١١) حواشي الشهيد (الحاشية النجّارية): في الوقف ص ١١٣ س ٨ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(١٢) التنقيح الرائع: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٣١٣.

(١٣) جامع المقاصد: في شرائط الموقوف عليه ج ٩ ص ٥١.

(١٥) منهم المفيد في المقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٣، والديلمي في المراسم: في أحكام الوقوف والصدقات ص ١٩٨، والقاضي في المهذّب: في الوقوف والصدقات و... ج ٢ ص ٨٨.

(١٦) مجمع البيان: ج ٩ ص ٢٧٢ في تفسير سورة الممتحنة.

(١٧) التنقيح الرائع: في الوصايا ج ٢ ص ٣٧١.

(١٨) منهم ابن إدريس في السرائر: في أحكام الوصية ج ٣ ص ١٨٦، والطباطبائي في رياض المسائل: في الوصية للذمّي ج ٩ ص ٤٥٣، والسبزواري في الكفاية: في الوصاية ج ٢ ص ٦٦.

والصحّة في المرتدّ عن غير فطرة.

الوصية من إطلاقهم جواز الوصية للكفّار مطلقاً أو في الجملة.

والوجه في ذلك أنّه لا يملك ولا يقبل الملك لأنّه وماله فيء للمسلمين، فلو صحّ الوقف عليه وجب الدفع إليه مع أنّه لا يجب. ومعنى بطلان الوقف عدم وجوب تسليمه إلى الموقوف عليه، وكذلك الحال في الوصية. فيخصّص الإجماع بغير الوقف، لأنّه ممّا يشترط فيه قابلية الموقوف عليه للتملّك، وهي غير موجودة فيه، ولا أقلّ من الشكّ الموجب للشكّ في حصول الشرط. ولا تصغ إلى ما في «**المسالك**» في باب الوصية والوقف من منع استلزام عدم وجوب الدفع إليه في الوقف والوصية بطلانهما، لأنّ معنى صحّتهما ثبوت الملك له إذا قبض فإذا استولى عليه وأخذ منه من جهة أنّه مال الحربي لم يكن منافياً للوصية[1]، لأنّ الشأن في إثبات أنّه يملك ويكفي الشكّ. وفي كلام «**الدروس**» إشارة إلى أنّه ممّن يملك حيث قال: ولا يصحّ على المرتدّ عن فطرة لعدم ملكه ولا على الحربي لإباحة ماله[2]. وقد أسبغنا الكلام في باب الوصية[3]. ثمّ إنّ هذا الإجماع قد اعتوره التخصيص في باب الوصيّة حيث أطبقوا إلّا مَن شذّ على أنّه لا تصحّ الوصية له، وظاهر «**المبسوط**» الإجماع على ذلك.

[في جواز الوقف على المرتدّ وعدمه]

قوله: ﴿والصحّة في المرتدّ عن غير فطرة﴾ لأنّه في حكم المسلم،

---

(١) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٣٢ وفي شرائط الموصى له ج ٦ ص ٢٢٠ ـ ٢٢١.

(٢) الدروس الشرعية: في وقف المسلم على الكافر ج ٢ ص ٢٧٥.

(٣) سيأتي في ص ٤٠٦ ـ ٤٠٩.

ولأنّه في حكم الذمّي وبمعناه، وهو ظاهر «**المسالك**[١]». وقال في «**الشرائع**»: يصحّ على المرتدّ[٢]. وحمله في «**المسالك**[٣]» على الملّي والمرأة. لكن لم أجد له موافقاً. وقرّب في «**التذكرة**» المنع في الملّي[٤]. وفي «**الإيضاح**»: أنّه الأقوى[٥]. وفي «**جامع المقاصد**»: أنّه الأصحّ[٦]. وبه جزم في «**المفاتيح**[٧]». وفي «**التحرير**»: فيه نظر[٨]. وفي «**الإرشاد**»: فيه قولان[٩]. وسكت عنه في «**الدروس**» مع تعرّضه للمرتدّ عن فطرة وجزمه بعدم الصحّة عليه[١٠]. وبذلك ـ أي عدم الصحّة ـ جزم في «**التذكرة**[١١] **والتحرير**[١٢] **والحواشي**[١٣] **وجامع المقاصد**[١٤] **والمسالك**[١٥]». وحكى في «**التذكرة**» عن بعض علمائنا صحّة الوقف على المرتدّ عن فطرة[١٦]، لكنّا لم نظفر بالمصرّح به.

والمرأة المرتدّة عن فطرة كالرجل المرتدّ عن غير فطرة.

(١ و٣ و١٥) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٥٠.

(٢) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٦.

(٤ و١٦) تذكرة الفقهاء: فيما يشترط في الموقوف عليه ج ٢ ص ٤٢٩ س ٤٠.

(٥) إيضاح الفوائد: الوقف في المتعاقدين ج ٢ ص ٣٨٨.

(٦ و١٤) جامع المقاصد: في شرائط الموقوف عليه ج ٩ ص ٥١.

(٧) لم نعثر على هذه الفتوى في المفاتيح فيما هو من مظانّه وهو باب الوقف. نعم يمكن أن يستظهر ذلك من عبارته في الكافر فإنّه بعد ما ذكر الأقوال في الوقف على الكافر واستدلّ على جواز الوقف عليه مطلقاً بقوله عليه‌السلام «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها وبغير ذلك» قال: وربما قيل بتخصيص الخلاف بالذمّي، أمّا الحربي فلا يجوز الوقف عليه بحال لآية المودّة، ولأنّ ماله فيء للمسلمين، وهو ينافي لزوم العقد. إلّا أنّ كلام القدماء مطلق في الكافر ولعلّ مرادهم ذلك، انتهى. راجع المفاتيح: ج ٣ ص ٢٠٩. فإنّه يمكن أن يراد به من الحربي، فإنّ الملّي إذا كان بحكم الذمّي وبمعناه كما حكاه عن المسالك فالفطري كان بحكم الحربي ويشمله حكمه. فافهم وتأمّل.

(٨ و١٢) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣٠٠ و٢٩٩.

(٩) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥٣.

(١٠) الدروس الشرعية: في وقف المسلم على الكافر ج ٢ ص ٢٧٥.

(١١) تذكرة الفقهاء: فيما يشترط في الموقوف عليه ج ٢ ص ٤٢٩ س ٤٠.

(١٣) حواشي الشهيد (الحاشية النجّارية): في شرائط الموقوف عليه ص ١١٣ س ٧ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

ويصحّ الوقف على الفاسق والغنيّ.

ولو وقف على أقاربه اشترك الذكور والإناث بالسوية.

[في صحّة الوقف على الفاسق والغنيّ]

قوله: ﴿ويصحّ الوقف على الفاسق والغنيّ﴾ أمّا الفاسق فإنّما يصحّ الوقف عليه إذا لم يقصد إعانته على فسقه كما في «**التذكرة**[١] **والدروس**[٢]» ولعلّه إليه أشار بقوله في «**جامع المقاصد**»: يصحّ الوقف عليه لا من حيث كون وصف الفسق مناط الوقف، لأنّه من هذه الحيثية معصية، وقد ساوى في التذكرة بين الكفّار والفساق فقال: إن كان ذلك لإعانتهم على فسقهم وكفرهم بطل الوقف، وإن كان لنفعهم في بقائهم فقد بيّنا الخلاف فيه. وهو يعطي أنّ في الوقف على الفسّاق لنفعهم في بقائهم خلافاً للعامّة[٣]. أو أنّ ذلك في خصوص الكفّار، وقد تقدّم[٤] لنا بعض الكلام في ذلك.

وأمّا صحّة الوقف على الغنيّ فينبغي أن يكون ممّا لا خلاف فيه إذا كان ممّن يتقرّب بالوقف عليه.

[فيما لو كان الوقف على الأقارب]

قوله: ﴿ولو وقف على أقاربه اشترك الذكور والإناث بالسوية﴾

---

(١) تذكرة الفقهاء: في الوقف على الكفار ج ٢ ص ٤٣١ السطر الأوّل.

(٢) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٧٠.

(٣) جامع المقاصد: في شرائط الموقوف عليه ج ٩ ص ٥١.

(٤) تقدّم في ص ٦٠٨.

كما في «**الشرائع**[١] **والتذكرة**[٢] **والتحرير**[٣] **والدروس**[٤] **وجامع المقاصد**[٥]» وهو المستفاد من كلامهم فيما إذا وقف على الأولاد. وقد صرّحت عباراتهم بأنّ إطلاق الوقف على متعدّد يقتضي التسوية وإن اختلفوا بالذكورية والاُنوثية، ولو فضّل لزم وفي موضع آخر من «**التذكرة**[٦]» لو قال لورثتي تساوى الذكور والإناث، وقال: إنّه المشهور. وقال ابن الجنيد: يكون للذكر مثل حظّ الاُنثيين، انتهى. وفي «**غاية المراد**[٧] **والروض**[٨]» في أنّ الأعمام والأخوال يتساوون ما نصّه: إنّ هذا هو المشهور عند أصحابنا ولم أجد أحداً ذكر فيه خلافاً بل ذلك مذكور في الوصية إلّا ابن الجنيد، فإنّه ذهب إلى أنّه إذا وقف على قرابته كان حكمه حكم الإرث. فجعلا المسألتين من سنخٍ واحد كما هو كذلك، بل إذا انتفى الخلاف في الأعمام والأخوال فبالأولى أن ينتفي فيما نحن فيه، بل كلّ من صرّح بالمساواة بين الأعمام والأخوال في الوقف والوصية يلزمه القول به في غيرهم مَن القرابة. وستعرف من صرّح بذلك في البابين.

وقد طفحت عبارات جماعة[٩] بنسبة الخلاف إلى ابن الجنيد في الباب وباب

(١) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٦.
(٢) تذكرة الفقهاء: فيما يتعلّق بألفاظ الوقف ج ٢ ص ٤٣٧ س ٩.
(٣) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣٠٩.
(٤) الدروس الشرعية: في وقف المسلم على الكافر ج ٢ ص ٢٧٥.
(٥) جامع المقاصد: في شرائط الموقوف عليه ج ٩ ص ٥١.
(٦) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٤٤٨ س ٣.
(٧) غاية المراد: في الوقف ج ٢ ص ٤٣٤.
(٨) لا يوجد كتابه لدينا، ويستفاد ذلك من حاشية الإرشاد (ضمن غاية المراد): في الوقف ج ٢ ص ٤٣٤.
(٩) منهم السبزواري في كفاية الأحكام: في الوقوف والصدقات ج ٢ ص ١٧، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٥٢، وأبو العبّاس في المقتصر: في الوصايا ص ٢١٦، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في الموصى له ج ١٠ ص ٥٦.

الأقرب والأبعد، ويحمل على مَن يعرف بأنه قرابة له.

الوصية والمحكيّ عنه في «**المختلف**[١] **وغاية المراد**[٢]»: أنّه روى عن الباقر عليه السلام أنّه إذا أوصى بشيءٍ معيّن لأعمامه وأخواله كان لأعمامه الثلثان ولأخواله الثلث[٣]. وأنت تعلم أنّ الرواية أعمّ من الفتوى، نعم ذاك هناك خيرة الشيخ في «**النهاية**[٤]» والقاضي[٥]. فعند التحقيق لاخلاف في مسألتنا أصلاً، ونسبة الخلاف لابن الجنيد فيها تخريج في تخريج. نعم صرّح[٦] بذلك فيما إذا وقف على أولاده أو على ورثته فقال: تكون القسمة للذكر مثل حظّ الاُنثيين ولم يذكر الأقارب أصلاً، ومن المعلوم أنّهم غير الورثة، فحملهم عليهم تخريج أيضاً. نعم نسبتهم الخلاف إليه فيما إذا وقف على الورثة في محلّها. والأصل في ذلك أنّ الأصل يقتضي التسوية وقد أطبقوا عليها كما هو ظاهر «**المختلف**[٧]» في الوصية للذكور والإناث من الأولاد. وهو الظاهر منهم في الباب كما ستسمع[٨] إن شاء الله.

قوله: ﴿الأقرب والأبعد﴾ لأنّ المفروض شمول اسم القرابة لهما وتساويهما في الصدق عرفاً.

قوله: ﴿ويحمل على مَن يعرف بأنه قرابة له﴾ وهو معنى قوله في

(١ و ٧) مختلف الشيعة: في الوصايا ج ٦ ص ٣٨٤.
(٢) غاية المراد: في الوصايا ج ٢ ص ٤٧٧.
(٣) وسائل الشيعة: ب ٦٢ من أبواب أحكام الوصايا ح ١ ج ١٣ ص ٤٥٤.
(٤) النهاية: في الوصايا ص ٦١٤.
(٥) لم نعثر عليه. نعم نسبه إليه في المختلف: في الوصايا ج ٦ ص ٣٨٤، وجامع المقاصد: في الموصى له ج ١٠ ص ٥٦.
(٦) نقله عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣٠٨.
(٨) سيأتي في ص ٦٢٦.

ولو شرط الترتيب أو التفضيل أو الاختصاص لزم.

«التحرير»: مَن كان مشهوراً بقرابته[١]. ومعناهما أنّ المعتبر في ذلك العرف، فلو بعُد جدّاً بحيث لا يعدّ مثله قريباً لم يدخل وإن صدق عليه اسم الجدّ لغةً مثلاً. وقد استوفينا الكلام في ذلك في باب الميراث[٢] وقلنا: إنّه إذا شكّ العرف التحق بالبعيد، وبيّنّا أنّ الرحم هو القرابة كما هو نصّ «النهاية» الأثيرية[٣] و«الصحاح[٤] والقاموس[٥]» وأنّ الرحم يصدق على البعيد المتناهي. وقد نهجوا يوم الشعب في قطع قريش رحم بني هاشم وإنّما تجتمع معهم في النظر من كنانة. وفي «الصحيفة الكاملة» وقطع رحم الكفر[٦]. وتمام الكلام هناك، وقد حرّرناه في موضعين من باب الوصايا[٧].

وليعلم أنّه لو تجدّد له قرابة بعد الوقف دخل كما صرّح به في «التحرير[٨]» وقد أسبغنا الكلام في باب الوصية[٩].

قوله: ﴿ولو شرط الترتيب أو التفضيل أو الاختصاص لزم﴾ بغير

(١ و٨) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣١١.

(٢) يأتي في ج ٨ ص النسخة الرحلية ص ٦.

(٣) النهاية لابن الأثير: ج ٢ ص ٢١٠ «مادة رحم».

(٤) الصحاح: ج ٥ ص ١٩٢٩ «مادة رحم».

(٥) القاموس المحيط: ج ٤ ص ١١٨ «مادة الرحمة».

(٦) لم نعثر في الصحيفة الكاملة ـ المراد بها الصحيفة السجّادية ـ على هذه العبارة بعينها وإنّما عثرنا في فصل الدعاء والثناء على النبيّ صلى الله عليه وآله على قوله عليه السلام: وقطع في إحياء دينك رحمه، انتهى، راجع الصحيفة السجّادية الكاملة المطبوعة في الانتشارات الإسلاميه ص ٣١. نعم في إقبال الأعمال في فصل زيارة النبيّ صلى الله عليه وآله: صلّ عليه كما وفى بعهدك وبلّغ رسالاتك وقاتل أهل الجحود على توحيدك وقطع رحم الكفر في إعزاز دينك ... الخ. راجع الإقبال: ج ٣ ص ١٢٦ المطبوع في مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية.

(٧ و٩) سيأتي في ص ٤١٣ ـ ٤١٤.

ولو وقف على أخواله وأعمامه تساووا.

خلاف في المسألة وغيرها موجّهاً له جماعة[١] بأنّه شرط لا ينافي مقتضى الوقف فيجب الوفاء به. وقد سمعت آنفاً قولهم: ولو فضّل لزم. قال في «**التذكرة**»: لو شرط في الوقف تفضيل بعضهم على بعض أو تقديمه أو المساواة جاز واتّبع شرطه لانعلم فيه خلافاً[٢]. ومعناه أنّه لو شرط الترتيب بين الطبقة الاُولى والثانية مثلاً أو في الأقارب بين الأقرب والأبعد أو تفضيل الذكر على الاُنثى أو بالعكس أو المساواة بينهما لزم.

قوله: ﴿ولو وقف على أخواله وأعمامه تساووا﴾ كما في «**الشرائع**[٣] **والتحرير**[٤] **والإرشاد**[٥] **والدروس**[٦] **وجامع المقاصد**[٧] **والمسالك**[٨] **والكفاية**[٩]» وفي الأخير أنّه المشهور، وقد سمعت[١٠] ما في «**غاية المراد والروض**» وممّا اختير فيه تساويهم في الوصية «**السرائر**[١١]» وسائر ما تأخّر[١٢] عنها. وظاهر «**التذكرة**»

---

(١) منهم العلّامة في تذكرة الفقهاء: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٤٣٥ س ٢٨، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في شرائط الموقوف عليه ج ٩ ص ٥٢، والطباطبائي في رياض المسائل: في أنّه لايجوز إخراج الوقف عن شرطه ج ٩ ص ٣٤٥ ـ ٣٤٦.

(٢) تذكرة الفقهاء: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٤٣٨ س ٢٦.

(٣) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٦.

(٤) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣٠٩.

(٥) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥٤.

(٦) الدروس الشرعية: في شراط الوقف ج ٢ ص ٢٧٥.

(٧) جامع المقاصد: في شرائط الموقوف عليه ج ٩ ص ٥٢.

(٨) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٥٢.

(٩) كفاية الأحكام: في أحكام الوقوف والصدقات ج ٢ ص ١٧.

(١٠) تقدّم في ص ٦٢٣.

(١١) السرائر: في الوصية المبهمة ج ٣ ص ٢١٠.

(١٢) كما في شرائع الإسلام: في الموصى له ج ٢ ص ٢٥٤، وتحرير الأحكام: في الموصى له ج ٣ ص ٣٧٠، وجامع المقاصد: في الموصى له ج ١٠ ص ٥٦.

ولو وقف على أقرب الناس إليه ترتّبوا كالميراث،

الإجماع عليه حيث قال: عندنا[١]. وكذا «الشرائع» حيث قال: إنّ الرواية الدالّة على الخلاف مهجورة[٢]. وقد عرفت[٣] أنّ المخالف الشيخ والقاضي وأنّهم حكوه عن أبي عليّ لأنّه روى ما سمعته آنفاً.

[فيما لو وقف على أقرب الناس إليه]

قوله: ﴿ولو وقف على أقرب الناس إليه ترتّبوا كالميراث﴾ كما صرّح به في «**المبسوط**[٤] **والوسيلة**[٥] **والشرائع**[٦] **والتذكرة**[٧] **والتحرير**[٨] **والإرشاد**[٩] **والمسالك**[١٠]». وفيه وفي «**الكفاية**[١١]» أنّه المشهور. ويلزم منه عدم دخول المتقرّب بالأب مع دخول المتقرّب بالأمّ، وقد استبعده في «**الكفاية**» ولا وجه له. وفي «**المبسوط**»: أنّ المتقرّب بالأبوين من الإخوة أولى مطلقاً، لأنّ الانفراد بقرابة تجري مجرى المتقدّم بدرجة فيكون الأخ للأبوين أولى من الأخ للأمّ[١٢]. وفي «**المختلف**» أنّه أقوى[١٣]. وقال في «**التحرير**»: لو اجتمع الإخوة المتفرّقون أو

---

(١) تذكرة الفقهاء: في الوصية للقرابة ج ٢ ص ٤٧٥ س ٣٠.

(٢) شرائع الإسلام: في الموصى له ج ٢ ص ٢٥٤.

(٣) تقدّم في ص ٦٢٤.

(٤ و١٢) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٩٧.

(٥) الوسيلة: في أحكام الوقف ص ٣٧١.

(٦) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٦.

(٧) تذكرة الفقهاء: في الوقف ج ٢ ص ٤٣٩ س ١٢.

(٨) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣٠٩ ـ ٣١٠.

(٩) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥٤.

(١٠) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٥٢ و٣٥٣.

(١١) كفاية الأحكام: في أحكام الوقوف والصدقات ج ٢ ص ١٧.

(١٣) مختلف الشيعة: في شرائط الموقوف عليه ج ٦ ص ٣٢٧.

لكن يتساوون في الاستحقاق، إلّا أن يفضل.

ولو وقف في وجوه البرّ وأطلق فهو للفقراء والمساكين وكلّ مصلحة يتقرّب بها إلى الله وتعالى.

الأخوال والأعمام كذلك كان المتقرّب بالأبوين أولى من المتقرّب بأحدهما[1]. فزاد المتقرّب بهما من الأعمام والأخوال.

قوله: ﴿لكن يتساوون في الاستحقاق إلّا أن يفضل﴾ كما في «الشرائع[2] والتذكرة[3] والتحرير[4] والإرشاد[5] والروض[6] والمسالك[7]» لأنّ ذلك هو الأصل إلّا أن يشترط خلافه وهو التفضيل فيتّبع، لأنّه غير منافٍ لمقتضى العقد كما تقدّم.

[فيما لو كان الوقف في وجوه البرّ]

قوله: ﴿ولو وقف في وجوه البرّ وأطلق فهو للفقراء والمساكين وكلّ مصلحة يتقرّب بها إلى الله تعالى﴾ كما في «الشرائع[8] والتذكرة[9] والإرشاد[10] والتبصرة[11] وجامع المقاصد[12] والروض[13] والمسالك[14] والكفاية[15]

---

(١) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣٠٩ ـ ٣١٠.
(٢ و٨) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٦ و٢١٥.
(٣) تذكرة الفقهاء: فيما يتعلّق بألفاظ الوقف ج ٢ ص ٤٣٩ س ١٣.
(٤) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣١٠.
(٥ و١٠) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥٤ و٤٥٣.
(٦ و١٣) لا يوجد كتابه لدينا، ويستفاد ذلك من حاشية الإرشاد (ضمن غاية المراد): في الوقف ج ٢ ص ٤٣٥ و٤٣٢.
(٧ و١٤) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٤٨.
(٩) تذكرة الفقهاء: في الوقف ج ٢ ص ٤٣١ س ١٥.
(١٠) تبصرة المتعلّمين: في الوقف ص ١٢٤. (١١) جامع المقاصد: في الوقف ج ٩ ص ٥٤.
(١٥) كفاية الأحكام: في أحكام الوقوف والصدقات ج ٢ ص ١٩.

والمفاتيح[1]» وفي «**المقنعة**[2] **والمراسم**[3] **والنهاية**[4] **والمهذّب**[5] **والسرائر**[6]» أنّه لو وقف في وجوه البرّ ولم يسمّ شيئاً بعينه فهو للفقراء والمساكين ومصالح المسلمين. والظاهر أنّه لا فرق بين العبارات. وقد يتوهّم أنّ بينها فرقاً في مطلق نفع المسلمين وإن كانوا أغنياء فإنّ كلام القدماء شامل له قطعاً. والظاهر شمول كلام المتأخّرين له، لأنّه من جملة وجوه الخير وإن كان غيره من الوجوه أكمل، فإنّ وجوه الخير من نفع الفقراء وطلبة العلم وعمارة المساجد والمدارس والمشاهد والقناطر وإعانة الحاجّ والزائرين وأكفان الموتى ونحو ذلك متفاوتة، ولا يجب تحرّي الأكمل للأصل وصدق المعنى الموقوف عليه.

والبرّ بالكسر، والمستفاد من كلام أهل اللغة[7] ومن القرآن المجيد[8] والسنّة الغرّاء أنّه يطلق على الخير والطاعة، ومنه برّ الوالدين والإحسان الواسع. ومنه: فوق كلّ ذي برّ برّ[9]، ومنه البرّ والبرّية لاتّساعهما، والبرّ الصدق والايمان ونعمَ ما قيل[10]: إنّه اسمٌ جامعٌ للخير كلّه، والثلاثة الاُوَل تصلح هنا كما في «**المسالك**[11]». فالوقف على وجوه البرّ أو على وجوه الخير وقفٌ على وجوه القربات كلّها. وقد

(١) مفاتيح الشرائع: في حكم الوقف على مصلحة فبطل رسمها أو أطلق ج ٣ ص ٢١١.
(٢) المقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٤.
(٣) المراسم: في أحكام الوقوف والصدقات ص ١٩٨.
(٤) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٦٠٠.
(٥) المهذّب: في الوقف ج ٢ ص ٩٣.
(٦) السرائر: في أحكام الوقف ج ٣ ص ١٦٦.
(٧) كما في النهاية الأثيرية: ج ١ ص ١١٦ «مادة برر» ومجمع البحرين: ج ٣ ص ٢١٨ «مادة برر».
(٨) مريم: ١٤.
(٩) وسائل الشيعة: ب ١٠٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ٤ ج ١٥ ص ٢١٦.
(١٠) كما في مجمع البحرين: ج ٣ ص ٢١٨ «مادة برر».
(١١) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٤٨.

جعل في «**الوسيلة**[١] **والجامع**[٢]» سبيل البرّ بمعنى وجوه البرّ، قالا: سبيل البرّ الجهاد والحجّ والعمرة ومصالح المسلمين ومعونة الفقراء والضعفاء. وستسمع كلامه في «**الوسيلة**» في سبيل الله وأنّه غير سبيل البرّ. ويأتي للمصنّف أنّه لو وقف في سبيل الله تعالى انصرف إلى ما يتقرّب به إلى الله تعالى. وكذا لو قال في سبيل الله وسبيل الخير وسبيل الثواب ولا تجب القسمة أثلاثاً[٣]. ومعناه أنّ المفهوم من سبيل الله سبحانه وتعالى كلّ ما يتقرّب به إلى الله تعالى. وقد نصّ عليه الشيخ[٤] وغيره[٥]. وفي «**جامع المقاصد**[٦] **والمسالك**[٧]» أنّه المشهور، فيكون بمعنى وجوه البرّ.

والمخالف الشيخ في «**الخلاف**» وابن حمزة، والباقون على خلافهما. وستسمع ما في «**المبسوط**». ففي «**الخلاف**» الإجماع على أنّ الموقوف في سبيل الله يجعل بعضه للغزاة المطوّعة دون العسكر المقابل على باب السلطان وبعضه في الحجّ والعمرة. وحكى عن الشافعي أنّ جميعه يصرف إلى الغزاة[٨]. وقال في «**الوسيلة**»: سبيل الله المجاهدون[٩]. ولعلّه مذهب الشافعي. وقال في «**المبسوط**[١٠]»: إذا وقف وقفاً وشرط أن يصرف في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير صرف ثلثه إلى الغزاة والحجّ والعمرة، وثلثه إلى الفقراء والمساكين، ويبدأ بأقاربه وهو سبيل الثواب، وثلثه إلى خمسة أصناف من الّذين ذكرهم الله جلّ شأنه في آية

(١ و٩) الوسيلة: في أحكام الوقف ص ٣٧١.
(٢) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧٠.
(٣) سيأتي في ص ٧٥٣.
(٤ و١٠) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٩٤.
(٥) كالسيوري في التنقيح الرائع: في الوقف ج ٢ ص ٣٢٤.
(٦) جامع المقاصد: في لواحق الوقف ج ٩ ص ٨٩.
(٧) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٨٧.
(٨) الخلاف: في الوقف ج ٣ ص ٥٤٥ المسألة ١٢.

الصدقة[١]، وهم الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون الّذين استدانوا لمصلحة أنفسهم والرقاب وهم المكاتبون، فهؤلاء سبيل الخير. ثمّ قال: ولو قيل: إنّ هذه الثلاثة أصناف متداخلة لكان قويّاً، انتهى، فكأنّه متردّد، أو قائل بالتداخل. فما في «**المسالك**[٢]» من أنّ له قولين غير ما في الخلاف لم يصادف محلّه. والتداخل خيرة «**الشرائع**[٣] **والنافع**[٤] **والكتاب**[٥] **والتحرير**[٦] **والإرشاد**[٧] **والمختلف**[٨] **والدروس**[٩] **واللمعة**[١٠] **والتنقيح**[١١] **وجامع المقاصد**[١٢] **والروض**[١٣] **والمسالك**[١٤] **والروضة**[١٥]».

فتكون هذه المفهومات بمعنى واحد. وفي «**المسالك**» أنّه المشهور[١٦]، لأنّ سبيل الله كلّ ما كان طريقاً إلى ثوابه ورضوانه والقربة إليه، لاستحالة التحيّز عليه جلّ جلاله، فيكون كلّها بمعنى وجوه البرّ كما نبّه عليه في «**الإرشاد**» وغيره[١٧]. قال في «**الإرشاد**»: وعلى البرّ يصرف في كلّ الفقراء وكلّ مصلحة يتقرّب بها، وكذا في

(١) التوبة: ٦٠.
(٢ و ١٤ و١٦) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٨٧ ـ ٣٨٨.
(٣) شرائع الإسلام: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٢١٩.
(٤) المختصر النافع: في لواحق الوقف ص ١٥٨.
(٥) قواعد الأحكام: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٣٩٧.
(٦) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣٠٩.
(٧) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥٣.
(٨) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣٢١.
(٩) الدروس الشرعية: في الوقف ج ٢ ص ٢٧٣.
(١٠) اللمعة الدمشقية: في الوقف ص ١٠٥.
(١١) التنقيح الرائع: في الوقف ج ٢ ص ٣٢٤.
(١٢) جامع المقاصد: في لواحق الوقف ج ٩ ص ٩٠.
(١٣) لايوجد كتابه لدينا، ويستفاد ذلك من حاشية الإرشاد (ضمن غاية المراد): في الوقف ج ٢ ص ٤٣٢.
(١٥) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٨٤.
(١٧) كالحدائق الناضرة: في الوقف ج ٢٢ ص ٢٣٩.

ويصرف الوقف على المنتشرين إلى مَن يوجد منهم.
ولو وقف المسلم على الفقراء اختصّ بفقراء المسلمين.

سبيل الله[1]. وهذه التفاصيل والتخاريج من العامّة، وعلى تقدير تسليم أنّ إطلاقها على ما ذكروه أقوى فإنّ ذلك لا يمنع من تناول غيره ممّا يدخل في مفهومه وكان الأولى بالأصحاب أن يذكروا هذه المسائل كلّها في مقامٍ واحد، إذ ذِكر كلّ في مقام يورث الاشتباه والإبهام.

قوله: ﴿ويصرف الوقف على المنتشرين إلى مَن يوجد منهم﴾ قد تقدّم الكلام فيه مسبغاً عند قوله «ولو وقف على قبيلة عظيمة كقريش»[2].

[فيما لو وقف المسلم على الفقراء]

قوله: ﴿ولو وقف المسلم على الفقراء اختصّ بفقراء المسلمين﴾ كما في «**الشرائع**[3] **والنافع**[4] **والتحرير**[5] **والإرشاد**[6] **والتبصرة**[7] **والدروس**[8] **وجامع المقاصد**[9] **والمسالك**[10]». وفي «**السرائر**» كان للمحقّين من المسلمين[11]. وفي

(١ و٦) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥٣.
(٢) تقدّم في ص ٥٦٢ ـ ٥٦٩.
(٣) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٤.
(٤) المختصر النافع: في الوقوف والصدقات والهبات ص ١٥٧.
(٥) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣٠٠.
(٧) تبصرة المتعلّمين: في الوقف ص ١٢٤.
(٨) الدروس الشرعية: في الوقف ج ٢ ص ٢٧٤.
(٩) جامع المقاصد: في شرائط الموقوف عليه ج ٩ ص ٥٤.
(١٠) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٣٦.
(١١) السرائر: في الوقف ج ٣ ص ١٦٠.

ولو وقف الكافر اختصّ بفقراء نحلته.

«**الكفاية**»: أنّه لا يبعد انصرافه إلى فقراء نحلته من فِرق الإسلام [١]. قلت: قد تقدّم [٢] لنا فيما إذا وقف على المسلمين تقوية قول ابن إدريس، وأنّ كلّ مَن يشترط القربة يلزمه عدم صحّة الوقف من المحقّ على جميع فرق المسلمين ومستندهم في المسألة يقضي بذلك لأنّهم استندوا إلى العرف وشهادة الحال وقضاء العادة، قالوا: فيخصّص بها ما يقتضيه لفظ الفقراء من العموم، ومعناه أنّ إرادة المسلمين من الفقراء في المقام ليس من حيث كونهم حقيقة فيهم دون غيرهم في عرف الواقف كما يتوهّم من كلام «**المسالك**» حيث قال: تعارض المفهوم اللغوي والعرف مقدّم [٣]، إذ هو خطأ من وجهين: الأوّل أنّ ذلك إنّما هو في كلام الشارع لا في العرف، للإجماع على تقدّم اصطلاحه على اللغة والشرع، والثاني أنّ ذلك ليس من هذا القبيل، بل من قبيل إرادة بعض أفراد الحقيقة لمكان القرينة، وإن عمّت اللفظة في عرف المتكلّم غير ذلك. ومقتضى ذلك انصراف وقف الإمامي إلى فقراء الإمامية خاصّة. ولولا ما تقدّم لهم في مسألة الوقف على المسلمين لقلنا: إنّ مرادهم ما ذكرناه. فقاعدتهم ودليلهم يقتضيان بخلاف ما أطلقوه.

[فيما لو وقف الكافر على الفقراء]

قوله: ﴿ولو وقف الكافر اختصّ بفقراء نحلته﴾ كما في «**النهاية** [٤]

---

(١) كفاية الأحكام: في أحكام الوقوف والصدقات ج ٢ ص ١٦.

(٢) تقدّم في ص ٥٧٤.

(٣) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٣٦.

(٤) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٥٩٧.

ولو وقف على مصلحة فبطل رسمها صرف في وجوه البرّ.

والسرائر[١] والجامع[٢] والشرائع[٣] والنافع[٤] والتحرير[٥] والإرشاد[٦] والتبصرة[٧] والدروس[٨] وجامع المقاصد[٩] والروض[١٠] والمسالك[١١] والكفاية[١٢]» ووجهه يعرف ممّا تقدّم[١٣] هنا وفي وقفه على البيع والكنائس، بل ظاهر كلام ابن إدريس[١٤] أنّه محلّ وفاق حيث أخذه مسلّماً في مسألة الوقف، فليلحظ هناك.

[فيما لو وقف على مصلحة فبطلت]

قوله: ﴿ولو وقف على مصلحة فبطل رسمها صرف في وجوه البرّ﴾ كما في «المقنعة[١٥] والنهاية[١٦] والمهذّب[١٧] والوسيلة[١٨] والغنية[١٩]

---

(١) السرائر: في الوقف ج ٣ ص ١٦٠. (٢) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧٣.

(٣) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٤.

(٤) المختصر النافع: في شرائط الموقوف عليه ص ١٥٧.

(٥) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣٠٠.

(٦) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥٣.

(٧) تبصرة المتعلّمين: في الوقف ص ١٢٤.

(٨) الدروس الشرعية: في الوقف على الفقراء ج ٢ ص ٢٧٤.

(٩) جامع المقاصد: في شرائط الموقوف عليه ج ٩ ص ٥٤.

(١٠) لايوجد كتابه لدينا، ويستفاد ذلك من حاشية الإرشاد (ضمن غاية المراد): في الوقف ج ٢ ص ٤٣١.

(١١) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٣٦.

(١٢) كفاية الأحكام: في أحكام الوقوف والصدقات ج ٢ ص ١٦.

(١٣) تقدّم في ص ٥٧٣ و٦٠٦. (١٤) السرائر: في الوقف ج ٣ ص ١٦٠.

(١٥) المقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٤.

(١٦) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٦٠٠.

(١٧) المهذّب: في الوقف ج ٢ ص ٩٢ ـ ٩٣.

(١٨) الوسيلة: في أحكام الوقف ص ٣٧١. (١٩) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٩.

والسرائر[١] والجامع[٢] والشرائع[٣] وكشف الرموز[٤] والتذكرة[٥] والإرشاد[٦] والتبصرة[٧] والدروس[٨] والمهذّب البارع[٩] والمقتصر[١٠] والتنقيح[١١] وجامع المقاصد[١٢] وإيضاح النافع» بعد تردّده أوّلاً. وفي «السرائر[١٣]»: أنّه لا خلاف فيه. وظاهره بين المسلمين وظاهر «المهذّب البارع» الإجماع حيث نسب ما في «النافع» إلى الندرة[١٤]. وفي «المسالك» أنّه لم يقف على رادّ من الأصحاب عدا المحقّق في النافع حيث نسبه إلى قول مشعراً بردّه. ونسبه أيضاً فيه إلى الأصحاب[١٥]. وفي «المقتصر[١٦] والمهذّب البارع[١٧]» أيضاً و«الكفاية[١٨]» أنّه المشهور. وظاهر «النافع» التردّد حيث قال: قيل[١٩]. وقد رماه «كاشف الرموز[٢٠]» وأبو العبّاس في «المقتصر[٢١]» بالضعف. ومع ذلك كلّه قال في «المسالك[٢٢]»: للتوقّف مجال في بعض الصوَر. وفي «الكفاية[٢٣]» الأمر غير متّضح عندي. وكذا إذا

(١ و١٣) السرائر: في أحكام الوقف ج ٣ ص ١٦٦.

(٢) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧٠.

(٣) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف عليه ج ٢ ص ٢١٥.

(٤ و٢٠) كشف الرموز: في الوقف ج ٢ ص ٥٢.

(٥) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٤٤٧ س ١٦.

(٦) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥٣.

(٧) تبصرة المتعلّمين: في الوقف ص ١٢٤.

(٨) الدروس الشرعية: في الوقف على المصلحة ج ٢ ص ٢٧٦.

(٩ و١٤ و١٧) المهذّب البارع: في الوقف ج ٣ ص ٦٢.

(١٠ و١٦ و٢١) المقتصر: في الوقوف والصدقات و... ص ٢١١.

(١١) التنقيح الرائع: في الوقف ج ٢ ص ٣٢١.

(١٢) جامع المقاصد: في شرائط الموقوف عليه ج ٩ ص ٥٤.

(١٥ و٢٢) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٤٦ ـ ٣٤٨.

(١٨ و٢٣) كفاية الأحكام: في أحكام الوقوف والصدقات ج ٢ ص ١٨ ـ ١٩.

(١٩) المختصر النافع: في الوقوف والصدقات والهبات ص ١٥٨.

علم كونه وقفاً ولم يعلم مصرفه انتهى.

هذا، والظاهر أنّ مرادهم أنّ المصلحة الّتي بطل رسمها كانت ممّا تقضي العادة بدوامها فاتّفق على خلافها بطلان رسمها كما صرّح بذلك في «**جامع الشرائع**[1] **وجامع المقاصد**[2]» وبهذا قطعوا بالحكم من غير تردّد إلّا ممّن عرفت. فتفصيل «**المسالك**» وجعله تحقيقاً[3] في غير محلّه، وما كان الأصحاب لتتوارد عباراتهم على كلمةٍ واحدة قاطعين بها مع مخالفتها للقاعدة بأن يكونوا أرادوا أنّ المصلحة ممّا تنقرض غالباً أو يشتبه حالها، لأنّ الأوّل تحبيس وكذا الثاني، لأنّ الأصل بقاؤه على ملكه ولا يخرج عنه إلّا مع اليقين، سلّمنا لكن وجّه كلام الأصحاب في «**كشف الرموز**[4]» ـ وهو من المتقدّمين العارفين بمرامهم، وتبعه على ذلك صاحب «**التنقيح**[5]» وغيره[6] ـ بما حاصله: أنّ الوقف على المصالح في التحقيق وقف على المسلمين إلّا أنّه مخصوص ببعض مصالحهم، وهو المصحّح للوقف على المساجد ونحوها من المصالح الّتي لا تقبل الملك. وحينئذٍ لا يلزم من بطلان المصلحة كائنة ما كانت بطلان الوقف بل يصرف إلى سائر مصالح المسلمين. وعلى هذا فلعلّ الأقرب تحرّي الأقرب فالأقرب كما جزم به في «**التنقيح**[7]» ومال إليه في «**المسالك**[8]» لولا إطباقهم لمكان إطلاقهم على خلافه، مستندين إلى أنّ القرب متساوية في عدم تناول عقد الواقف لها وعدم قصده إليها، ومجرّد المشابهة لادخل لها في تعلّقه بها، فيبطل القيد ويبقى أصل الوقف من حيث القربة. ووجه

---

(١) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧٠.

(٢) جامع المقاصد: في شرائط الموقوف عليه ج ٩ ص ٥٤.

(٣ و٨) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٤٧ ـ ٣٤٨.

(٤) كشف الرموز: في الوقف ج ٢ ص ٥٢.

(٥ و٧) التنقيح الرائع: في الوقف على مصلحة ج ٢ ص ٣٢١.

(٦) كالبحراني في الحدائق الناضرة: في الوقف ج ٢٢ ص ٢٢١.

الوجه في تحريّ الأقرب أنّ ذلك من حيث دخوله في نوع المصلحة الخاصّة وإن تميّزت عنه بالخصوصية، فإذا زالت بقيت الأفراد الأُخر الممكنة داخلة. فيكون وقفه كأنّه تضمّن أشياء ثلاثة: القربة والمسجدية مثلاً وكونه المسجد المعيّن، ومع زوال التشخيص وبطلان رسم هذا المسجد ينبغي أن لا يقطع النظر عن القيدين الآخرين عملاً بقولهم عليهم السلام [1]: لا يسقط المعسور بالميسور، وما لا يدرك كلّه لا يترك كلّه. ولم يستندوا في ذلك إلى المشابهة، فليتأمّل.

وممّا يؤيّد مذهب الأصحاب في أصل الحكم وإطلاقه الأخبار الواردة في الوصية في مصارف مخصوصة والنذر المعيّن في أنّه يصرف مع تعذّرها في وجوه البرّ، ففي الخبر [2] عن إنسان أوصى بوصية فلم يحفظ الوصيّ إلّا باباً واحداً منها كيف يصنع في الباقي؟ فوقّع عليه السلام الأبواب الباقية اجعلها في البرّ. وفي الخبر [3] الطويل عن صاحب السابري الّذي تضمّن أنّه أوصى بتركته إلى رجل وأمره أن يحجّ بها عنه. قال الوصيّ: فنظرت فإذا هو شيء يسير لايكفي للحجّ فسألت أبا حنيفة وفقهاء الكوفة، فقال: تصدّق به عنه فتصدّق به ـ إلى أن قال: ـ فلقيت جعفر ابن محمّد عليه السلام ... إلى آخره مع اختلاف يسير، ثمّ لقي بعد ذلك أبا عبدالله عليه السلام فسأله وأخبره بما فعل، فقال: إن كان لا يبلغ أن يحجّ به من مكّة فليس عليك ضمان، وإن كان يبلغ ما يحجّ فأنت ضامن. وفي كثير من الأخبار [4] ما يدلّ على أنّ ما أوصى به للكعبة أو كان هدياً أو نذراً يباع إن كان جارية ونحوها، وإن كان دراهم يصرف في المنقطعين من زوّارها. وقد ورد في المسألة الثانية الّتي استشكل فيها صاحب

---

(١) عوالي اللآلي: ح ٢٠٥ و٢٠٧ ج ٤ ص ٥٨.

(٢) وسائل الشيعة: ب ٦١ من أبواب أحكام الوصايا ح ١ ج ١٣ ص ٤٥٣.

(٣) وسائل الشيعة: ب ٣٧ من أبواب أحكام الوصايا ح ٢ ج ١٣ ص ٤١٩ ـ ٤٢٠.

(٤) راجع وسائل الشيعة: ب ٦٠ من أبواب أحكام الوصايا ج ٥ ص ٤٥٣.

المطلب الثالث: الموقوف

وشروطه أربعة: أن يكون عيناً مملوكة يصحّ الانتفاع بها مع بقائها، ويمكن إقباضها.

«**الكفاية**[١]» خبر أبي عليّ بن راشد[٢] قال: اشتريت أرضاً إلى جنب ضيعتي بألف درهم، فلمّا وفّيت المال خبّرت أنّ الأرض وقف، فقال: لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلّة في ملكك ادفعها إلى مَن أُوقفت عليه. قلت: لا أعرف لها ربّاً، قال: تصدّق بغلّتها.

[في اشتراط أن يكون الموقوف عيناً يُنتفع به]

قوله: ﴿المطلب الثالث الموقوف: وشروطه أربعة: أن يكون عيناً مملوكة يصحّ الانتفاع بها مع بقائها، ويمكن إقباضها﴾ كما ذكر ذلك كلّه بعنوان العدّو دونه كما في «**المبسوط**[٣] **والشرائع**[٤] **والتذكرة**[٥] **والتحرير**[٦] **واللمعة**[٧] **وجامع المقاصد**[٨] **والمسالك**[٩] **والروضة**[١٠] **والكفاية**[١١]» مع زيادة التعيين في بعضها

---

(١) كفاية الأحكام: في أحكام الوقوف والصدقات ج ٢ ص ١٩.
(٢) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح ١ ج ١٣ ص ٣٠٣.
(٣) المبسوط: في شرائط الوقوف ج ٣ ص ٢٨٧.
(٤) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف ج ٢ ص ٢١٢.
(٥) تذكرة الفقهاء: في شرائط العين الموقوفة ج ٢ ص ٤٣١ س ٢٠.
(٦) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف ج ٣ ص ٣١١.
(٧) اللمعة الدمشقية: في الوقف ص ١٠٤.
(٨) جامع المقاصد: في شرائط الموقوف ج ٩ ص ٥٤.
(٩) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف ج ٥ ص ٣١٨.
(١٠) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٧٣ ـ ١٧٤.
(١١) كفاية الأحكام: في شرائط الموقوف ج ٢ ص ٦.

«**كالمبسوط**[١] **والتذكرة**[٢]» وهو مراد لمن لم يذكره لظهوره كما ترك الإقباض لتقدّم ذكره في «**الوسيلة**[٣] **والغنية**[٤] **والسرائر**[٥] **والإرشاد**[٦] **والتبصرة**[٧] **والدروس**[٨] **والروض**[٩] **والمفاتيح**[١٠]» وفي «**الغنية والسرائر**» الإجماع على كونه معلوماً مقدوراً على تسليمه يصحّ الانتفاع به مع بقاء عينه في يد الموقوف عليه. والحاصل: أنّ اشتراط هذه الاُمور مستفاد من مطاوي العبارات الاُخر وإن لم يذكر على سبيل العنوان.

والعين تطلق على ما يقابل الدين والمبهم والمنفعة، والاحتراز عن الثلاثة هنا ممكن لعدم جواز وقفها. وقد أشار المصنّف في التفصيل إلى الاحتراز عن الأوّلين وترك الثالث، ولعلّه لمكان خلاف أبي الصلاح[١١]، لكن كان الواجب التنبيه عليه، فلعلّه اكتفى عنه بما سيذكره[١٢] من أنّ العين تبقى على ملك المالك أو تنتقل إلى الموقوف عليه. وكيف كان، فقد قلّ من تعرّض للمنفعة. وقد يكون احترز عن المنفعة بقوله فيما يأتي[١٣] «ولا المستأجر ولا الموصي بخدمته» بالمعنى الّذي نزّلنا العبارة عليه كما ستعرف.

---

(١) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٨٧.
(٢) تذكرة الفقهاء: في شرائط العين الموقوفة ج ٢ ص ٤٣١ س ٢٠.
(٣) الوسيلة: في الوقف وأحكامه ص ٣٦٩.
(٤) غنية النزوع: في شروط الوقف ص ٢٩٦.
(٥) السرائر: في شرائط الوقف ج ٣ ص ١٥٤ و١٥٥.
(٦) إرشاد الأذهان: في الوقف ج ١ ص ٤٥١.
(٧) تبصرة المتعلّمين: في الوقف ص ١٢٣.
(٨) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٨.
(٩) لا يوجد لدينا.
(١٠) مفاتيح الشرائع: في اشتراط العينية في الموقوف ج ٣ ص ٢٠٨.
(١١) الكافي في الفقه: في الصدقة والوقف ص ٣٢٥.
(١٢) يأتي في ص ٦٦٤ ـ ٦٧٠.
(١٣) سيأتي في ص ٦٤٩.

والمراد بالمملوكة أن تكون صالحة للملك بالنظر إلى الواقف عند كلّ مَن قال بصحّة الوقف الفضولي كما يأتي[١] للمصنّف، فهو شرط للصحّة على وتيرة بقية الشروط. وأمّا مَن قال بعدم صحّته فيصحّ منه إرادة الأعمّ منه ومن الملك الفعلي، فيكون أيضاً شرطاً للصحّة. ولا ينبغي للأوّل إرادة الأعمّ، لأنّه على إرادة الثاني يكون شرطاً للّزوم. وقد قوّى في «**جامع المقاصد**» فيما يأتي[٢] إن شاء الله القول بعدم صحّة الفضولي هنا، لا لما قيل[٣] من أنّ عبارة الفضولي لا أثر لها، وتأثير الإجازة فيما عدا محلّ النصّ المختصّ بالبيع والنكاح غير معلوم، لأنّ الوقف فكّ ملك في كثير من موارده ولا أثر لعبارة الغير فيه، لاندفاعه بأنّ اختصاص النصّ بالمورد غير قادح بعد شموله للغير بالأولوية، بل لاشتراط الصحّة هنا بما يزيد على نفس العقد وهوالقربة، وهي بملك الغير غير حاصلة. ونيةالمجيز حين الإجازة غير نافعة إمّا لاشتراط المقارنة للصيغة أو لأنّ تأثير نيّته بعدها في الصحّة غير معلومة. فالأصل بقاء الملكية إلى أن يعلم الناقل، وهو حينئذٍ غير معلوم. وكأنّه قال به أو مال إليه في «**الروضة**[٤]». وهو خيرة «**المهذّب**[٥] **والجامع**[٦]» على الظاهر منهما. وقد تقدّم[٧] لنا عند شرح قوله «ولا المكره ولا الفضولي» حكاية القول بصحّته أو الميل إليه عن عشرة كتب، ورددنا ما احتجّ به المانعون.

وأمّا قوله «يصحّ الانتفاع بها مع بقائها» فقد قال فيه في «**جامع المقاصد**[٨]»: إنّه

(١ و٢) سيأتي في ص ٦٤٩.
(٣) القائل هو المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في شروط الموقوف ج ٩ ص ٥٧.
(٤) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٧٦.
(٥) المهذّب: في الوقوف والصدقات ج ٢ ص ٨٧ ـ ٨٨.
(٦) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٦٩.
(٧) تقدّم في ص ٥٥١.
(٨) جامع المقاصد: في شروط الموقوف ج ٩ ص ٥٤.

لو قال: يصحّ الانتفاع به دائماً مع بقائها ليخرج الرياحين وما أشبهها لكان أحسن.
قلت: قد عبرّ بمثل عبارة الكتاب في «**الغنية**[١] **والسرائر**[٢]» في موضع منها و«**الشرائع**[٣] **والنافع**[٤] **والتحرير**[٥] **والإرشاد**[٦] **والتذكرة**[٧] **واللمعة**[٨] **والروضة**[٩]» وغيرها[١٠]. وستسمع ما في «**التذكرة**» وقد سمعت[١١] إجماعي «**الغنية والسرائر**». وفي «**الخلاف**[١٢] **والمبسوط**[١٣] **وفقه الراوندي**[١٤] **والوسيلة**[١٥] **وجامع الشرائع**[١٦]» وموضع من «**السرائر**[١٧]» أن تكون عيناً تبقى بقاءً متّصلاً يمكن الانتفاع بها. ولعلّه بمعنى ما في الكتاب كما هو الظاهر. وقد نسب في «**الروضة**[١٨]» عدم اعتبار طول المنفعة إلى إطلاق الأكثر. وقد جزم في «**التذكرة**[١٩] **والتحرير**[٢٠]» بعدم جواز وقف الرياحين فاعتبر طولها. ولعلّه الظاهر من «**المهذّب**[٢١]». وفي «**جامع المقاصد**[٢٢]»

(١) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٦.
(٢ و١٧) السرائر: في شروط صحّة الوقف ج ٣ ص ١٥٥ و١٥٤.
(٣) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف ج ٢ ص ٢١٢.
(٤) المختصر النافع: في الوقوف والصدقات ص ١٥٦.
(٥ و٢٠) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف ج ٣ ص ٣١١ و٣١٢.
(٦) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥١.
(٧ و١٩) تذكرة الفقهاء: في شرائط العين الموقوفة ج ٢ ص ٤٣١ س ٢٠ و٢٨.
(٨) اللمعة الدمشقية: في الوقف ص ١٠٤.
(٩ و١٨) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٧٥.
(١٠) تبصرة المتعلّمين: في الوقف ص ١٢٣.
(١١) تقدّم آنفاً في ص ٦٣٩.
(١٢) الخلاف: في الوقف ج ٣ ص ٥٤١ مسألة ٦.
(١٣) المبسوط: في شرائط الموقوف ج ٣ ص ٢٨٧.
(١٤) فقه القرآن للراوندي: في الوقف وأحكامه ج ٢ ص ٢٩٢.
(١٥) الوسيلة: في الوقف وأحكامه ص ٣٦٩.
(١٦) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٦٩.
(٢١) المهذّب: في الوقوف والصدقات ج ٢ ص ٨٦ ـ ٨٧.
(٢٢) جامع المقاصد: في شروط الموقوف ج ٩ ص ٥٤.

أنّه لا يخلو عن قوّة. وتردّد في «الدروس[١]». وكأنّه مال إليه في «الروضة[٢]» لقلّة المنفعة ومنافاتها التأبيد المطلوب من الوقف. وإطلاقات النصوص والإجماعات والفتاوى ترفع ذلك. ولا دليل على اشتراط طول المدّة ولم يثبت عندنا أنّ قلّتها مانع. قولك: إنّ ذلك ينافي التأبيد، وفيه: أنّه إن اُريد به التأبيد والدوام ما دامت العين باقية فذلك موجود في الرياحين وإن قلّت المدّة، وإن اُريد به الدوام على الأبد فلم يقل به أحد. نعم لا يصحّ وقف ما لا ينتفع به إلّا بذهاب عينه كما يأتي[٣].

ولا يعتبر فيه كونه ـ أي النفع ـ في الحال بل يكفي الانتفاع المتوقّع كالفَلُوّ والعبد الصغيرين والزمن الّذي يرجى زوال زمانته ونحو ذلك، ولم نجد مخالفاً ولا متأمّلاً في ذلك وإن لم يذكره المصنّف.

وقد تقدّم الكلام[٤] في اشتراط القبض والإقباض، وسيفرّع على ذلك عدم صحّة وقف الآبق المتعذّر تسليمه، لأنّه إذا كان كذلك لا يمكن قبضه فلا يصحّ وقفه. وظاهره وغيره[٥] أنّه لا يصحّ وقفه كما لا يصحّ بيعه وإن أمكن تسلّمه بعد العقد. وجزم في «جامع المقاصد[٦]» بصحّته. وتبعه صاحب «المسالك[٧]» لأنّ القبض المعتبر في صحّة العقد غير فوريّ. وحينئذٍ فلا مانع من وقوع الصيغة صحيحة وتكون صحّة الوقف مراعاةً بقبضه بعد ذلك وإن طال الزمان، وإن تعذّر بطل. قالا: وهذا بخلاف البيع فإنّه معاوضة وشرطه إمكان تسليم العوضين في الحال بالنصّ فلا يتعدّى إلى

---

(١) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٨.

(٢) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٧٥.

(٣) سيأتي في ص ٦٥٠.

(٤) تقدّم في ص ٤٢٨ و٤٥٤.

(٥) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف ج ٢ ص ٢١٣.

(٦) جامع المقاصد: في شروط الموقوف ج ٩ ص ٥٨.

(٧) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف ج ٥ ص ٣٢١.

فلا يصحّ وقف الدّين،

غيره للأصل. وقال في «**المسالك**[١]» لو قدر الموقوف عليه على تسلّمه فأولى بالصحّة. وهذا استظهره في «**الروضة**[٢]» لأنّ الإقباض المعتبر من المالك هو الإذن في قبضه وتسليطه عليه والمعتبر من الموقوف عليه تسلّمه، وهو ممكن. قلت: حاصله أنّ المانع قد زال وقد نقلنا في باب البيع[٣] عن أربعة عشر كتاباً أو أكثر أنّه يصحّ بيعه على مَن يقدر على تسلّمه، إذ هؤلاء بين جازمٍ به أو مستظهرٍ له أو مستجودٍ أو مستحسن. وفي «**الانتصار**[٤]» الإجماع عليه. وكأنّ صاحب «**الرياض**» لم يظفر بما في المسالك وجامع المقاصد قال: ولو وقفه على مَن يتمكّن من قبضه فالظاهر الصحّة وفاقاً للروضة[٥].

هذا، ولعلّ مَن استظهرنا منهم المخالفة يقولون بصحّة الوقف في هذه الصورة لزوال المانع مع عدم النصّ، إذ قد قال جماعة كما عرفت بصحّة البيع فيها مع وجود النصّ، بل إذا لحظنا الضميمة في الآبق كان بين حكم البيع والوقف فيه عموم وخصوص من وجه، إذ لا عبرة بالضميمة في الوقف، إذ لا يكفي وقفها عن وقفه، وقد اعتبرت في البيع فصحّ بيعه معها، وإن لم يظفر به كان الثمن بتمامه في مقابلتها.

[في عدم صحّة وقف الدّين]

قوله: ﴿فلا يصحّ وقف الدّين﴾ إجماعاً سواء كان على معسر أو موسر

---

(١) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف ج ٥ ص ٣٢١.
(٢) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٧٥ ـ ١٧٦.
(٣) تقدّم في ج ١٣ ص ١٨.
(٤) الانتصار: في شراء العبد الآبق ص ٤٣٥ ـ ٤٣٦.
(٥) رياض المسائل: في شروط الموقوف ج ٩ ص ٣٠١.

حالاً أو مؤجّلاً كما في «**جامع المقاصد**[1]» وقد صرّح بعدم الصحّة في «**الشرائع**[2] **والتذكرة**[3] **والتحرير**[4] **والإرشاد**[5] **والدروس**[6] **والمسالك**[7] **والروضة**[8] **والكفاية**[9]» وغيرها[10]. وقد نفى الخلاف عن ذلك في «**الرياض**[11]» وقد سمعت[12] العبارات الّتي صرّحت باشتراط كونه عيناً وبمعقد إجماعي «**الغنية والسرائر**». وفي «**الرياض**[13]» عن الغنية أنّ فيها الإجماع على أنّه لا يصحّ وقف المنفعة ولا الدّين ولا المبهم، ولم نجد فيها ذلك.

والدليل على عدم الصحّة فيه وفي المنفعة والمبهم بعد الإجماع المعلوم فيها والمنقول في الأوّل والأصل أنّ الأدلّة كتاباً وسنّةً مختصّة بما اجتمعت فيه الشرائط المذكورة لمكان الصراحة في بعض والتبادر في آخر. فالّذي لم تجتمع فيه الشرائط نشكّ في دخوله في الوقف، إذ المفهوم منه لغةً وشرعاً أنّه تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة، فلا يندرج فيه وقفٌ نحو الثمرة لعدم وجود الشرط الثالث، إذ الانتفاع بها يستلزم استهلاكها فلا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، وهذه هي الغاية المطلوبة في الوقف، ولا يندرج فيه الدّين ولا المبهم، لأنّ مقتضى الوقف وجود

(١) جامع المقاصد: في شروط الموقوف ج ٩ ص ٥٥.
(٢) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف ج ٢ ص ٢١٣.
(٣) تذكرة الفقهاء: في شرائط العين الموقوفة ج ٢ ص ٤٣١ س ٢١.
(٤) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف ج ٣ ص ٣١١.
(٥) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥١.
(٦) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٨.
(٧) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف ج ٥ ص ٣١٨.
(٨) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٧٣.
(٩) كفاية الأحكام: في شرائط الموقوف ج ٢ ص ٦.
(١٠) كالحدائق الناضرة: في شرائط الموقوف ج ٢٢ ص ١٧٦.
(١١ و١٣) رياض المسائل: في شرائط الموقوف ج ٩ ص ٢٩٨.
(١٢) تقدّم في ص ٦٤٠ ـ ٦٤١.

ولا المطلق كفرسٍ غير معيّن وعبدٍ في الذمّة أو ملكٍ مطلق،

موقوف متميّز يحكم عليه بذلك وهما ليسا كذلك، فيكون وقفهما من قبيل وقف المعدوم، فليس وقفهما وقفاً. ومجرّد التسمية بالوقف في الثلاثة لا يقضي بدخولها في عمومات الأمر بالوفاء بالعقود.

هذا تحرير كلام الأصحاب وتفصيله الّذي لم يرتضه صاحب «**الحدائق**» وقال: الأظهر في التعليل في الثلاثة أنّ الوقف يقتضي نقل الموقوف إلى الموقوف عليه، ولم يعلم من الأخبار تعلّق الوقف بالثلاثة، والأصل العدم حتّى يثبت الدليل، ولم يعلم منه إلّا العين خاصّة. ثمّ قال: وإنّما صرنا إلى مخالفة الأصحاب في هذا الباب وما سلف في غير باب لأنّ الأحكام الشرعية لا تبنى على مثل هذه التعليلات العقلية[١]. ثمّ تجاوز الإطناب في التسجيع والتعريض بالأصحاب، فلينظر إلى حاله نسأل الله تعالى أن لا يؤاخذه بأقواله، لم يفهم كلامهم فيأخذ في التشنيع عليهم.

[فيما لو وقف عنواناً وأطلق أو في الذمّة]

قوله: ﴿ولا المطلق كفرسٍ غير معيّن وعبدٍ في الذمّة أو ملكٍ مطلق﴾ المراد بالملك المطلق أن يقف ملكاً من الأملاك ولا يشخّصه، ويجوز أن يراد به أن يقول وقفت ملكاً يقتصر على ذلك. والمراد بغير المعيّن أنّه غير مشخّص. وقوله «في الذمّة» يحتمل أن يكون قيداً في الفرس والعبد، وهو الظاهر. وفي «**جامع المقاصد**[٢]» الإجماع على أنّ الوقف لا يصحّ في شيء من هذه المواضع.

---

(١) الحدائق الناضرة: في شرائط الموقوف ج ٢٢ ص ١٧٦ ـ ١٧٧.

(٢) جامع المقاصد: في شروط الموقوف ج ٩ ص ٥٥.

وفي «**المبسوط**[1]» يجوز وقف العين إذا كانت معيّنة. فأمّا إذا كانت في الذمّة أو كانت مطلقة، وهو أن يقول وقفت فرساً أو عبداً فإنّ ذلك لا يجوز ... إلى آخره. ونحوه ما تأخّر عنه «**كالفقه الراوندي**[2] **والسرائر**[3] **والشرائع**[4] **والتذكرة**[5] **والتحرير**[6] **والإرشاد**[7] **والدروس**[8] **وجامع المقاصد**[9] **والمسالك**[10] **والمفاتيح**[11]» وقد سمعت[12] إجماعي «**الغنية والسرائر**» على اشتراط كونه معلوماً مقدوراً على تسليمه. وقد سمعت[13] ما حكاه في «**الرياض**» عن الغنية آنفاً. وقال هو: إنّه لاخلاف في أنّه لا يصحّ وقف المنفعة والمبهم. وقد قلّ مَن تعرّض للمنفعة كما عرفت[14]، بل لم يتعرّض لها أحدٌ من القدماء فيما أجد عدا أبي الصلاح[15] فإنّه قال: إنّ الوقف إنّما يفيد إباحة المنفعة للموقوف عليه، ففي الحقيقة إنّما وقف المنفعة، فيكون مخالفاً. ومثله كلام «**المهذّب والجامع**» كما يأتي[16] نقله وبيانه.

---

(١) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٨٧.

(٢) فقه القرآن للراوندي: في الوقف ج ٢ ص ٢٩٢.

(٣) السرائر: في شرائط الوقف ج ٣ ص ١٥٤.

(٤) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف ج ٢ ص ٢١٣.

(٥) تذكرة الفقهاء: في شرائط العين الموقوفة ج ٢ ص ٤٣١ س ٢١.

(٦) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف ج ٣ ص ٣١١.

(٧) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥١.

(٨) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٨.

(٩) جامع المقاصد: في شروط الموقوف ج ٩ ص ٥٥.

(١٠) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف ج ٥ ص ٣٢٠.

(١١) مفاتيح الشرائع: في اشتراط العينية في الموقوف ج ٣ ص ٢٠٨.

(١٢) تقدّم في ص ٦٣٩.

(١٣) تقدّم في ص ٦٤٤.

(١٤) تقدّم في ص ٦٣٩.

(١٥) الكافي في الفقه: في الصدقة ص ٣٢٤.

(١٦) سيأتي في ص ٦٦٢.

ولا ما لا يصحّ تملّكه كالخنزير. نعم، لو وقف الكافر على مثله فالأقرب الصحّة.

كما قلّ مَن تعرّض لعدم صحّة أحد العبدين. وأوّل مَن تعرّض لهما من المتأخّرين المصنّف في «التذكرة[1]» وظاهره أنّ الأوّل لاخلاف فيه من العامّة، وحكى في الثاني في الخلاف عن الشافعية في أحد الوجهين فيصحّ وقفه كما يصحّ عتق أحد العبدين. والحاصل: أنّ المستفاد من النصوص والفتاوى أنّه لابدّ من التعيين بالتشخيص. ولا يكفي التعيين بالوصف الرافع للجهالة مع بقائها كلّية. فالّذي يصحّ بيعه سلماً لا يصحّ وقفه.

[حكم وقف الكافر ما لا يصحّ تملّكه]

قوله: ﴿ولا ما لا يصحّ تملّكه كالخنزير﴾ كما في «**الشرائع[2]** **والتذكرة[3]** **والتحرير[4]** **والدروس[5]**» ووجهه ظاهر.

قوله: ﴿نعم لو وقف الكافر على مثله فالأقرب الصحّة﴾ كما جزم به في «**الدروس[6]**». وفي «**جامع المقاصد[7]**» أنّه الأصح، لأنّ المانع من صحّة وقف المسلم له عدم كونه مملوكاً له، وهو مملوك للكافر يصحّ له نقله بالبيع، لكنّه إنّما يتمّ إذا لم نشترط في الوقف التقرّب أو اكتفينا بتقرّب الكافر بحسب معتقده. وقد تقدّم[8]

---

(١) تذكرة الفقهاء: في اشتراط اليقين في الوقف ج ٢ ص ٤٣٢ س ٢٦.
(٢) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف ج ٢ ص ٢١٣.
(٣) تذكرة الفقهاء: في شروط العين الموقوفة ج ٢ ص ٤٣١ س ٢٢.
(٤) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف ج ٣ ص ٣١٢.
(٥ و٦) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٨.
(٧) جامع المقاصد: في الموقوف ج ٩ ص ٥٦.
(٨) تقدّم في ص ٦٠٩ ـ ٦١٠.

ولا الحرّ نفسه.

للأصحاب صحّة وقف الذمّي على البيع والكنائس من دون خلاف، وأطبقوا[١] من دون تأمّل ولا خلاف أصلاً على صحّة وقف المخالف، ولا فارق بينهما بالنسبة إلى القربة، وإلّا قضية الضوابط أن لا يصحّ وقفهما على القول باشتراط القربة كما هو خيرة «**الإيضاح**[٢]» حيث قال: الأصحّ عندي البطلان. ولعلّه لأنّ التقرّب كما تقدّم[٣] إنّما يكون في الفعل المثمر للقرب، وإلّا لصحّت عباداتهما واستحقّا عليها الثواب، وهو خلاف ضرورة المذهب. ومن الغريب أنّ المصنّف[٤] هنا قرّب الصحّة واستشكل في باب الوصايا في صحّة وصية الذمّي بهما لذمّي، مع أنّ الوقف تشترط فيه القربة دون الوصية. ولعلّ ترك الأكثر لهذا الفرع لأنّه يُفهم من قولهم بصحّة وقف الذمّي على البيع والكنائس، إذ لا فرق بين وقف الكافر الشاة أو الخنزير بعد عدّ الخنزير مالاً لهم في نظر الشارع إذا لم يتظاهروا به، والاعتبار بالقربة في الوقف إنّما هو بالنسبة إلى المصرف دون نفس المال بعد كونه مالاً. وهذا إنّما هو إذا ترافعوا إلينا، وإلّا فلا يعترض لهم فيما جرى بينهم إلّا المناكير إذا تظاهروا بها.

[في عدم صحّة وقف الحر نفسه]

قوله: ﴿ولا الحرّ نفسه﴾ كما في «**التذكرة**[٥] **والتحرير**[٦]» وإن أذن أو كان هـو الواقف لنفسه كما في «**الدروس**[٧]». فيجوز أن يكون «نفسه» مجروراً على أنّه

---

(١) منهم الشهيد الثاني في المسالك: في شرائط الموقوف عليه ج ٥ ص ٣٢٧.

(٢) إيضاح الفوائد: في شرائط الموقوف ج ٢ ص ٣٨٩.

(٣) تقدّم في ص ٦١٠.

(٤) قواعد الأحكام: الوصايا في الموصي ج ٢ ص ٤٤٨.

(٥) تذكرة الفقهاء: في شرائط العين الموقوفة ج ٢ ص ٤٣١ س ٢٣.

(٦) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف ج ٣ ص ٣١٣.

(٧) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٨.

ولا ما لا يملكه الواقف كملك الغير، وإن أجاز المالك فالأقرب اللزوم. ولا المستأجر ولا الموصىٰ بخدمته.

تأكيد للحرّ، ويجوز أن يقرأ منصوباً على أنّ المعنى: ولا أن يقف الحرّ نفسه. وذلك لأنّ رقبته غير مملوكة وإن قلنا إنّ منافعه تلحق بالأموال في بعض الأحوال، لأنّ الوقف يستدعي أصلاً مملوكاً يحبس ليستوفي الموقوف عليه منفعة على ممرّ الزمان. ولوضوحه تركه الجماعة.

[في وقف ما لا يملكه الواقف]

قوله: ﴿ولا ما لا يملكه الواقف كملك الغير، وإن أجاز المالك فالأقرب اللزوم﴾ قد تقدّم[1] عند قوله «ولا المكروه ولا الفضولي» نقل القول بالصحّة واللزوم إذا أجاز المالك عن عشرة كتب، وهم بين قائل به ومائل إليه، ونقل القول بالمنع عن سبعة كتب ما بين قائل ومائل إليه، والتردّد عن «**التذكرة**[2] **والدروس**[3]». وتقدّم لنا في أوّل هذا المطلب[4] نقل دليل المانعين.

قوله: ﴿ولا المستأجر ولا الموصىٰ بخدمته﴾ قال في «**التحرير**[5]»: لا يصحّ وقف الدار المستأجرة ولا الموصى بخدمته. وقال في «**التذكرة**[6]»: إنّه إذا قبضها بإذن المستأجر فلا بأس، وإلّا لم يصحّ القبض ولا يثمر لزوم الوقف. وقضيّته أنّه يصحّ للمالك وقف العين المستأجرة إذا قبضها بإذن المستأجر أو أخّره حتّى تنقضي مدّة الإجارة، لأنّ القبض ليس فوريّاً. وقال أيضاً: وقف الموصى بخدمته

---

(١) تقدّم في ص ٥٥٠ ـ ٥٥١.
(٢) تذكرة الفقهاء: في شرائط العين الموقوفة ج ٢ ص ٤٣١ س ٢٧.
(٣) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٤.
(٤) تقدّم في ص ٦٤٥ ـ ٦٤٦.
(٥) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف ج ٣ ص ٣١٣.
(٦) تذكرة الفقهاء: في شروط العين الموقوفة ج ٢ ص ٤٣٢ س ٣٣.

ولا وقف الطعام واللحم والشمع.

شهراً كوقف المستأجر. وفي «جامع المقاصد[١]» أنّ وقف العين المستأجرة لا يقع فاسداً غاية ما في الباب أنّه لا يتمّ إلّا بالقبض، وهو كذلك، وكذلك يصحّ وقف الموصى بخدمته شهراً من الورثة مع إذن الموصى له في القبض أو بعد انقضاء الشهر. فيحمل ما في التحرير والكتاب على أنّ المراد لا يصحّ وقف المستأجر العين والموصى له بالخدمة، فيكون أراد التنبيه على أنّ المنافع لا يصحّ وقفها. وفي اقتصاره في «التذكرة[٢]» على ذكر الموصى بخدمته شهراً إشعار بأنّه لا يصحّ من الورثة وقف الموصى بخدمته دائماً، لأنّ العين حينئذٍ مسلوبة المنافع فيكون كوقف ما لا منفعة فيه. وتردّد في الصحّة في «جامع المقاصد[٣]» وقال: إنّه لم يظفر فيه بكلام للأصحاب. قلت: قد قال في «التذكرة[٤]»: لا يجوز وقف العبد الّذي استحقّ منفعته على التأبيد ولا الأرض كذلك لعدم الانتفاع بها في الحال ولا فيما بعد الحال.

[في عدم صحّة وقف الطعام]

قوله: ﴿ولا وقف الطعام واللحم والشمع﴾ كما صرّح به في «المهذّب[٥] والجامع[٦] والتذكرة[٧] والتحرير[٨]» وغيرها[٩]. وبالجملة: لا أجد فيه خلافاً، لأنّه لا ينتفع به إلّا باستهلاكه.

(١ و٣ و٩) جامع المقاصد: في شروط الموقوف ج ٩ ص ٥٧ و٥٨.

(٢ و٤ و٧) تذكرة الفقهاء: في شروط العين الموقوفة ج ٢ ص ٤٣٢ س ٣٦ و٦ و٥.

(٥) المهذّب: في الوقوف والصدقات ج ٢ ص ٨٧.

(٦) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٦٩.

(٨) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف ج ٣ ص ٣١٢.

وفي الدنانير والدراهم إشكال.

[حكم وقف الدينار والدرهم]

قوله: ﴿وفي الدنانير والدراهم إشكال﴾. ونحوه ما في «**الإيضاح**[١] **والمفاتيح**[٢]» من عدم الترجيح. وقال في «**التذكرة**[٣]»: إنّ أصحابنا تردّدوا، ولم نجد من تردّد ممّن تقدّمه إلّا ما لعلّه يلوح من قوله في «**الشرائع**»: قيل لا وهو أظهر، وقيل يصحّ، فهو في الواقع غير متردّد[٤]. وفي «**المبسوط**[٥] **والغنية**[٦] **والسرائر**[٧]» أنّه لا يصحّ بلا خلاف. والظاهر من نفي الخلاف في هذه نفيه بين المسلمين، فهو يفيد الإجماع وزيادة. ولهذا حكى في «**الدروس**[٨] **وجامع المقاصد**[٩]» وغيرهما[١٠] عن «**المبسوط**» دعوى الإجماع على ذلك. وقال في «**المبسوط**» بعد ذلك: ومنهم مَن قال: يصحّ وهو شاذّ[١١]، وهو يفيد الإجماع أيضاً. نعم قال في «**الغنية**[١٢]» بلا خلاف ممّن يعتدّ به. وهو إشارة إلى القيل في «**المبسوط**»، ولعلّهما أشارا إلى أحد وجهي الشافعية[١٣] وإلى ما يلزم أحمد[١٤] في إحدى الروايتين. وبعدم

---

(١) إيضاح الفوائد: في الموقوف ج ٢ ص ٣٨٩.
(٢) مفاتيح الشرائع: في اشتراط العينيّة في الموقوف ج ٣ ص ٢٠٨.
(٣) تذكرة الفقهاء: في شرائط العين الموقوفة ج ٢ ص ٤٣٢ س ١٣.
(٤) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف ج ٢ ص ٢١٣.
(٥ و ١١) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٨٨.
(٦ و ١٢) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٧.
(٧) السرائر: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ١٥٤.
(٨) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٩.
(٩) جامع المقاصد: في الوقف ج ٩ ص ٥٨.
(١٠) كالحدائق الناضرة: في شرائط الموقوف ج ٢٢ ص ١٧٩.
(١٣ و ١٤) راجع المجموع: في الوقف ج ١٥ ص ٣٢٥، والشرح الكبير: ج ٦ ص ١٩٠.

صحّة وقفهما جزم في «**المهذّب**[١] **والوسيلة**[٢] **والجامع**[٣]» وقد سمعت[٤] ما في «**الشرائع**» فإجماع القدماء نقلاً وتحصيلاً قد سبق المتردّدين كالمصنّف وولده والقائلين بالجواز أو المائلين إليه. ففي «**التذكرة**[٥] **والدروس**[٦] **والحواشي**[٧] **وجامع المقاصد**[٨]» أنّهما إن كان لهما منفعة في نظر الشارع والعرف صحّ. وفي الأوّل والأخير: وإلّا فلا. وفي «**التحرير**[٩]» لو قيل بالجواز كان وجهاً. وفي «**المسالك**[١٠]» أنّه أقوى. وفي «**الكفاية**[١١]» أنّه أوجه فلم يجزم بذلك أحد. فرجع الإشكال إلى الشكّ في كون منفعتهما مقصودة للعقلاء عادةً أم لا.

وعساك تقول: قد حكيت[١٢] عن كتب الأصحاب من «**المقنع**» إلى «**الرياض**» جواز إعارة الدراهم والدنانير، فينبغي بناءً على ذلك جواز وقفهما. قلت: لاملازمة وإلّا لما اتّفقوا هناك واختلفوا هنا، وما ذاك إلّا لأنّ الأمر في العارية سهلٌ، لأنّها كانت عقداً جائزاً. وقد أطبقوا هنا على عدم جواز وقف الأطعمة. وقد ذكر هناك ما يقضي بجواز إعارتها، كان يستعيرها ليدفع عنه وصمة الذلّ ونحوها إذا مرّ به

(١) المهذّب: في الوقوف والصدقات ج ٢ ص ٨٧.
(٢) الوسيلة: في الوقف وأحكامه ص ٣٦٩.
(٣) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٦٩.
(٤) تقدّم في الصفحة السابقة.
(٥) تذكرة الفقهاء: في شرائط العين الموقوفة ج ٢ ص ٤٣٢ س ١١.
(٦) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٩.
(٧) لم نعثر عليه في حواشي الشهيد الموجودة لدينا.
(٨) جامع المقاصد: في شروط الموقوف ج ٩ ص ٥٨.
(٩) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف ج ٣ ص ٣١٢.
(١٠) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف ج ٥ ص ٣٢١.
(١١) كفاية الأحكام: في شرائط الموقوف ج ٢ ص ٦.
(١٢) تقدّم في العارية ج ١٧ ص ٣٨١.

ولا وقف الآبق لتعذّر تسليمه.

ويصحّ وقف المشاع ومَن ينعتق على الموقوف عليه فيبقى وقفاً، وقبضه كقبض المبيع.

زيد، إلى غير ذلك من التوجيه الّذي ذكرناه هناك.

هذا وفي «التحرير[١]» أنّه يصحّ وقف الحلي إجماعاً، وبالصحّة والجواز صرّح جماعة منهم ابن إدريس[٢].

قوله: ﴿**ولا وقف الآبق لتعذّر تسليمه**﴾ قد تقدّم الكلام فيه آنفاً في أوّل هذا المطلب[٣].

[في صحّة وقف المشاع ومَن ينعتق عليه]

قوله: ﴿**ويصحّ وقف المشاع ومَن ينعتق على الموقوف عليه فيبقى وقفاً، وقبضه كقبض المبيع**﴾ في «الخلاف[٤] والغنية[٥] والتذكرة[٦]» الإجماع على صحّة وقف المشاع. وفي «المسالك[٧] والمفاتيح[٨] والرياض[٩]» أنّه لاخلاف فيه. ولعلّه الظاهر من «جامع المقاصد[١٠]» حيث اقتصر على حكاية

---

(١) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف ج ٣ ص ٣١٢.
(٢) السرائر: في شروط صحة الوقف ج ٣ ص ١٥٤.
(٣) تقدّم في ص ٦٤٢.
(٤) الخلاف: في الوقف ج ٣ ص ٥٤٢ المسألة ٧.
(٥) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٦.
(٦) تذكرة الفقهاء: في شرائط العين الموقوفة ج ٢ ص ٤٣١ س ٣٨.
(٧) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف ج ٥ ص ٣٢٢.
(٨) مفاتيح الشرائع: في اشتراط العينية في الموقوف ج ٣ ص ٢٠٨.
(٩) رياض المسائل: في شرائط الموقوف ج ٩ ص ٣٠١.
(١٠) جامع المقاصد: في شروط الموقوف ج ٩ ص ٥٨.

الخلاف عن بعض العامّة. قلت: وهو محمّد بن الحسن الشيباني [١] والباقون موافقون. وقد صرّح به في «**المقنعة** [٢] **والنهاية** [٣] **والمبسوط** [٤] **والمهذّب** [٥] **وفقه الراوندي** [٦]» وسائر ما تأخّر [٧] من المتون حتّى «**التبصرة** [٨] **واللمعة** [٩]» وإنّما خلا عنه بعض المختصرات «**كالمراسم والكافي والوسيلة**» ولكنّه قد يستفاد من إطلاقاتهم. وقد عقد لذلك باباً في «**الوسائل**» بل سرد فيه ثمانية عشر خبراً وفيها الصحاح كصحيحة الحلبي [١٠]، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن دار لم تقسّم وتصدّق بعض أهل الدار بنصيبه من الدار، فقال: يجوز. قلت: أرأيت إن كان هبة؟ قال: يجوز. وصحيحة أبي بصير [١١] قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن صدقة ما لم يقسّم ولم يقبض، فقال: جائزة إنّما أراد الناس النحل فأخطأوا. ولعلّ المراد أنّ الناس أرادوا من لفظ «الصدقة» في مثل صدقة الدار النحل والهبة فأخطأوا في ذلك، بل المراد الوقف، فتأمّل. وفي خبر محمّد ابن أبي الصباح [١٢] قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: إنّ أُمّي تصدّقت عليَّ بنصيبٍ لها في دار، فقلت لها: إنّ القضاة لا يجيزون هذا ولكن اكتبيه شراء. فقالت: اصنع من ذلك ما بدا لك وكلّ ما ترى أنّه يسوغ لك، فتوثّقت فأراد

(١) راجع المغني لابن قدامة: في وقف المشاع ج ٦ ص ٢٣٨، والشرح الكبير: في الوقف ج ٦ ص ١٨٩.

(٢) المقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٣.

(٣) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٥٩٦.

(٤) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٨٨.

(٥) المهذّب: في الوقف المشاع ج ٢ ص ٩٣.

(٦) فقه القرآن للراوندي: في الوقف ج ٢ ص ٢٩٢.

(٧) منها جامع المقاصد: في شروط الموقوف ص ٣٧٣، وشرائع الإسلام: في شرائط الموقوف ج ٢ ص ٢١٣، وتحرير الأحكام: في شرائط الموقوف ج ٣ ص ٣١٣.

(٨) تبصرة المتعلّمين: في الوقف ص ١٢٣.

(٩) اللمعة الدمشقية: في الوقف ص ١٠٤.

(١٠ ـ ١٢) وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح ١ و٢ و٥ ج ١٣ ص ٣٠٩ و٣١٠.

بعض الورثة أن يستحلفني أنّي نقدتها الثمن ولم أنقدها شيئاً، فما ترى؟ قال: احلف له. وقد ترك فيها الاستفصال عن المراد بالصدقة في السؤال، بل قد تقدّم[1] غير مرّة أنّ إطلاق الصدقة على الوقف حقيقة عرفية في العصر السابق. ولهذا أوردها المحمّدون الثلاثة[2] والمحدّثون[3] في باب الوقف. وذلك كلّه مع العمومات والإطلاقات السليمة عمّا يصلح للمعارضة لتحقّق الغاية المقصودة من الوقف وهو تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة.

وقد استدلّ عليه في «**الخلاف**[4] **والغنية**[5]» بقولهﷺ لعمر: حبّس الأصل وسبّل الثمرة[6]. وكان ذلك مشاعاً، لأنّهﷺ ما قسّم خيبراً وإنّما عدل السهام.

وقد أشار المصنّف بقوله «لأنّ قبضه كقبض المبيع» إلى حجّة الخصم حيث ذهب إلى عدم صحّة قبض المشاع. والأصل ممنوع فإنّه يصحّ قبضه، لأنّه إن كان هو التخلية فإمكانه ظاهر، وإن كان النقل فهو حاصل بإذن الشريك والواقف. وقوّى في «**الحواشي**[7]» جواز قبضه بدون إذن الشريك. وقد تقدّم في الرهن[8] أنّه يحصل القبض بدون إذن الشريك للمصنّف وولده والمحقّق الثاني.

وأمّا صحّة وقف مَن ينعتق عليه مع بقائه على الوقف فقد وافقه عليه في

(١) تقدّم في ص ٤١٤ ـ ٤١٥.

(٢) الكافي: في باب ما يجوز من الوقف والصدقة ... ج ٧ ص ٣٠ ـ ٣١، وتهذيب الأحكام: في الوقوف والصدقات ح ٥٨٠ ج ٩ ص ١٢٩ ـ ١٣٨، ومن لا يحضره الفقيه: في باب الوقف والصدقة والنحل ج ٤ ص ٢٣٧.

(٣) وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح ٥ ج ١٣ ص ٣١٠.

(٤) الخلاف: في الوقف ج ٣ ص ٥٤٢ المسألة ٧.

(٥) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٧.

(٦) راجع سنن الدار قطني: ج ٤ ص ١٩٢ ح ١٧ و ص ١٩٣ ح ١ و ٢. والسنن الكبرى: ج ٦ ص ١٦٢.

(٧) لم نعثر عليه في حواشي الشهيد الموجودة لدينا.

(٨) تقدّم في ج ١٥ ص ٤٨١.

ويصحّ وقف كلّ ما يُنتفع به منفعة محلّلة مع بقائه كالعقارات والثياب والأثاث والآلات المباحة والحليّ والسلاح والكلب المملوك والسنّور والشجر والشاة والأمة والعبد دون المستولدة.

«**جامع المقاصد**[1]» لأنّ العتق إنّما هو في الملك التامّ. وحكاه عنه في «**غاية المراد**[2]» مائلاً إليه أو قائلاً به في مسألة ما إذا وطئ الموقوف عليه الجارية الموقوفة وولدت منه. وصريح السيّد عميدالدين[3] أنّه إذا ولدت تنعتق على ولده كما يأتي[4] بيان ذلك كلّه عند شرح «ومن تنعتق عليه وتؤخذ من تركته قيمتها» فلابدّ من ملاحظته.

[في صحّة وقف ما يُنتفع به مع بقائه]

قوله: ﴿ويصحّ وقف كلّ ما يُنتفع به منفعة محلّلة مع بقائه كالعقارات والثياب والأثاث والآلات المباحة والحليّ والسلاح والكلب المملوك والسنّور والشجر والشاة والأمة والعبد دون المستولدة﴾ في «**الخلاف**[5] **والمبسوط**[6] **والسرائر**[7]» يجوز وقف الأرض والعقار والدور والرقيق والماشية والسلاح وكلّ شيء يبقى بقاءً متّصلاً ويمكن الانتفاع به. ونسب الخلاف فيها إلى أبي يوسف، قالا: قال: لا يجوز إلّا في الأرض

---

(١) جامع المقاصد: في شروط الموقوف ج ٩ ص ٥٩.
(٢) غاية المراد: في الوقف ج ٢ ص ٤٣٩.
(٣) كنزالفوائد: في الوقوف والعطايا ج ٢ ص ١٤٥.
(٤) سيأتي في ص ٧٣٨.
(٥) الخلاف: في الوقف ج ٣ ص ٥٤١ المسألة ٦.
(٦) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٨٧.
(٧) السرائر: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ١٥٤.

والدور والكراع والسلاح والغلمان تبعاً للضيعة الموقوفة. ونحو ذلك ما في «**المهذّب**[١]» حيث قال: يجوز في الدور والمساكن والضياع والأراضي والرقيق والحليّ وكتب العلوم والمصاحف وسائر ما جرى مجرى ذلك وآلات الحرب. ونحوه ما في «**الشرائع**» إلى أن قال: وضابطه كلّ ما يصحّ الانتفاع به منفعةً محلّلةً مع بقاء عينه[٢]. وفي «**المسالك**[٣]» الإجماع على هذا الضابط وبه طفحت عباراتهم.

وفي «**الغنية**[٤] **والسرائر**[٥]» الإجماع على صحّة وقف كلّ ما يصحّ الانتفاع به مع بقاء عينه، ذكراه في آخر الشروط. زاد في «**الغنية**» قوله: سواء في ذلك المنقول وغيره والمشاع والمقسوم بدليل إجماع الطائفة. قال: ويحتجّ على المخالف في وقف المنقول بخبر اُمّ معقل فإنّها قالت: يا رسول‌الله إنّ أبا معقل جعل ناضحة في سبيل الله وأنا اُريد الحجّ فأركبه؟ فقال ﷺ: اركبيه فإنّ الحجّ والعمرة في سبيل الله[٦]. وبه احتجّ في «**الخلاف**[٧] **والتذكرة**[٨]» أيضاً. وزاد في الأخير قوله ﷺ[٩]: أمّا خالد فإنّه قد حبّس أدراعه وأعبده في سبيل الله. وحكى الإجماع فيه على صحّة وقف ما لا ينقل ولا يحول، وقال: وأمّا ما ينقل ويحول ممّا جمع الشرائط فهل يصحّ وقفه أم لا؟ قال علماؤنا: يصحّ، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يدخل

---

(١) المهذّب: في الوقوف والصدقات ج ٢ ص ٨٧.

(٢) شرائع الإسلام: في شرائط الموقوف ج ٢ ص ٢١٣.

(٣) مسالك الأفهام: في شرائط الموقوف ج ٥ ص ٣٢٠.

(٤) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٦.

(٥) السرائر: في شروط صحة الوقف ج ٣ ص ١٥٤ ـ ١٥٧.

(٦) راجع السنن الكبرى: في باب الوصية في سبيل الله ج ٦ ص ٢٧٤.

(٧) الخلاف: في الوقف ج ٣ ص ٥٤١ ـ ٥٤٢ المسألة ٦.

(٨) تذكرة الفقهاء: في شرائط العين الموقوفة ج ٢ ص ٤٣١ س ٣٢.

(٩) راجع صحيح البخاري: ج ٢ ص ١٢٢، وصحيح مسلم: ج ٢ ص ٦٨.

الوقف في الحيوانات والكتب، وعن مالك أنّ المنقول مطلقاً لا يجوز وقفه. وحكى عن أبي يوسف نحو ما حكاه عنه الشيخ في الكتابين ـ إلى أن قال: ـ وإجماع الناس حاصل على وقف الحصر والقناديل والزلالي في جميع الأعصار [١]، انتهى.

وقد ورد في أخبارنا ما يدلّ على صحّة وقف المنقول، ففي الصحيح قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يتصدّق على ولده وهم صغار بالجارية [٢]. وفي الصحيح سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل كانت له جارية فآذته فيها امرأته، فقال: هي عليك صدقة [٣]. وفي الصحيح سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تصدّق على ابنه بالمال أو الدار [٤]. وفي الخبر سمعت أبا عبدالله عليه السلام أوصى أن يناح عليه سبعة مواسم فأوقف لكلّ موسم مالاً ينفق [٥]. وفي المعتبر أو الصحيح قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يتصدّق ببعض ماله في حياته [٦]. وفي الحسن بإبراهيم قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يتصدّق على بعض ولده بصدقة [٧]. وفي الخبر عن أبي عبدالله عليه السلام سألته عن صدقة ما لم يقبض [٨]. إلى غير ذلك ممّا يدلّ بإطلاقه أو عمومه مع ترك الاستفصال. ثمّ إنّ المقتضي للصحّة موجود، وهو تحبيس الأصل وإطلاق المنفعة وانتفاء المانع فتثبت الصحّة، لكن لابدّ من أن تكون المنفعة مقصودة عرفاً، فلا يعتدّ بالنفع اليسير الّذي لا يعتدّ بمثله في العادة كالتفرّج على الدراهم ونحو ذلك كما صرّح به في «**جامع المقاصد** [٩]». وهو الظاهر من كلامهم [١٠].

وأمّا قوله «الكلب المملوك» فقد أراد به كلب الصيد والماشية والزرع والحائط،

(١) تذكرة الفقهاء: في شرائط العين الموقوفة ج ٢ ص ٤٣١ س ٣٢ ـ ٣٨.

(٢ ـ ٨) وسائل الشيعة: ب ١١ و١٣ و٤ و١ و٣ و٩ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح ٨ و١ و٧ و٩ و٣ و٢ و٦ ج ١٣ ص ٣١٧ و٣١٩ و٢٩٩ و٢٩٤ و٢٩٧ و٢٩٨ و٣١٠.

(٩) جامع المقاصد: في شروط الموقوف ج ٩ ص ٥٩.

(١٠) منهم السيّد الطباطبائي في رياض المسائل: فيما يشترط في الموقوف ج ٩ ص ٣٠٠، والمحقّق في المختصر النافع: في الوقف ص ١٥٦، والشهيد في الدروس الشرعية: في الوقف ج ٢ ص ٢٦٨.

لأنّه قرّب جواز بيعها وإجارتها واقتنائها، وقد جعل صحّة وقفه في «**التحرير**[١]» أقرب، وقد تقدّم الكلام في ذلك في باب المكاسب[٢].

وأمّا اُمّ الولد فقد جزم المصنّف هنا بعدم جواز وقفها والشهيد في «**الدروس**[٣]» والمحقّق الثاني[٤]. ولاترجيح في«**التذكرة**[٥] **والحواشي**[٦]»وظاهر «**الوسيلة**» الجواز حيث قال: بقاءً متّصلاً إلّا الدراهم والدنانير[٧]، ولم يستثن غيرهما. ولعلّه ظاهر الباقين حيث أطلقوا الضابط الّذي حكيناه[٨] آنفاً عن الشرائع إلّا أن تقول: إنّ ذلك يقضي بصحّة وقف المكاتب والمدبّر. قلت: وهو كذلك في المدبّر، لأنّه يصحّ وقفه إجماعاً كما في «**التذكرة**[٩]» وكذلك المكاتب المشروط الّذي لم يؤدّ، لكنّ ظاهر «**التذكرة**[١٠]» أنّ المكاتب بقسميه لا يصحّ وقفه، لكنّه قال: لانقطاع سلطان المولى عنه. ولعلّه يقضي بتخصيصه بالمكاتب الّذي لم يؤدّ شيئاً، فليتأمّل.

وكيف كان، فالوجه في عدم جواز وقف اُمّ الولد أنّ الاستيلاد والوقف متنافيان من وجوه: الأوّل أنّ الاستيلاد يقضي بانعتاقها بموت السيّد والوقف يقضي بالدوام ما بقي الموقوف فيتنافيان. الثاني أنّ الاستيلاد يقضي بعدم النقل عن ملك سيّدها والوقف يقضي بالنقل إلى ملك الموقوف عليه. الثالث أنّها صارت

---

(١) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف ج ٣ ص ٣١٢.

(٢) تقدّم في المتاجر ج ١٢ ص ٩٢ ـ ١٠٢.

(٣) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٩.

(٤) جامع المقاصد: في شروط الموقوف ج ٩ ص ٦٠.

(٥) تذكرة الفقهاء: في شرائط العين الموقوفة ج ٢ ص ٤٣٢ س ١٦.

(٦) حواشي الشهيد (الحاشية النجّارية): في الوقف ص ١١٣ س ١١ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٧) الوسيلة: في الوقوف والصدقات ص ٣٦٩.

(٨) تقدّم في ص ٦٥٧.

(٩ و ١٠) تذكرة الفقهاء: في شرائط العين الموقوفة ج ٢ ص ٤٣٢ س ٢٣ و ٢١.

ولو جعل علوّ داره مسجداً دون السفل أو بـالعكس أو جـعل وسط داره ولم يذكر الاستطراق جاز.

كأنّها معتوقة والوقف لا يتعلّق بالحرّ.

ووجه الجواز أنّها لم تخرج عن ملكه ولا ملازمة بين المنع من بيعها والمنع من وقفها، لأنّ الوقف يشارك العتق في إزالة الرقّ إلى وجهٍ من وجوه القرب. وهو أحد وجهي الشافعية[١]، لأنّها تجوز إجارتها فكذا وقفها. وهو ضعيف جدّاً. وحكي[٢] عن بعض الشافعية أنّه بنى الخلاف على أنّ الوقف هل ينتقل عن الواقف أم لا؟ فإن قلنا بالأوّل لم يصحّ وإلّا صحّ. وقال في «**الدروس**[٣]»: إن لم ينتقل وصحّ وقفها لا يبطل حقّها من العتق بموت المولى بل يجري على الوقف إلى حين موته، ولو مات ولدها تأبّد وقفها. قلت: هذا حكاه في «**التذكرة**[٤]» عن أكثر الشافعية ثمّ قالوا: لا يبطل الوقف بل تعتق وتبقى منافعها للموقوف عليه كما لو آجرها ومات. وهو تنبيهٌ حسَن. وقال في «**جامع المقاصد**[٥]»: لم يذكروا هنا صحّة وقفها حبساً لاشتراكهما في أصل معنى الحبس كما في الوقف المنقطع الآخر ولو ذكرها لأمكن. قلت: قد ذكره في «**الدروس**» كما سمعت غير أنّه بناه على عدم الانتقال، فتأمّل.

[في جواز وقف علوّ الدار أو الأسفل مسجداً]

قـولـه: ﴿ولـو جعل علوّ داره مسجداً دون السفل أو بالعكس أو

---

(١) راجع المجموع: في الوقف ج ١٥ ص ٣٢١، ومغني المحتاج: في الوقف ج ٢ ص ٣٧٨.

(٢) راجع تذكرة الفقهاء: في شرائط العين الموقوفة ج ٢ ص ٤٣٢ س ١٨.

(٣) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٩.

(٤) راجع تذكرة الفقهاء: في شرائط العين الموقوفة ج ٢ ص ٤٣٢ س ١٩.

(٥) جامع المقاصد: في شروط الموقوف ج ٩ ص ٦٠.

الفصل الثاني: في الأحكام

الوقف إذا تمّ زال ملك الواقف عنه،

جعل وسط داره ولم يذكر الاستطراق جاز﴾ كما صرّح بذلك كلّه في «التذكرة[١] والتحرير[٢] وجامع المقاصد[٣]» وهو قضية إطلاق الباقين[٤]، لأنّ كلاً من الثلاثة مملوك يقبل النقل بانفراده فيصحّ وقفه مسجداً وغير مسجد، فإن وقف السفل اختصّ الوقف ويتبعه ما تحته فقط، وإن وقف العلوّ اختصّ الوقف ويتبعه الهواء. وقال أبو حنيفة: لا تصحّ لأنّ المسجد يتبعه هواه وهو ممنوع. وقال: لا يصحّ وقف الوسط حتّى يذكر الاستطراق[٥]. ولم نجد هنا مانعاً من أن يكون الهواء تابعاً كما أنّه لا ريب أنّ الاستطراق من ضرورية الانتفاع فيتبع، وإن لم يذكر كما هو الشأن فيما إذا آجر أو باع فإنّه ثبت للمشتري والمستأجر حقّ الاستطراق وإن لم يشترطه لتوقّف الانتفاع عليه.

[في أنّ الوقف إذا تمّ خرج عن ملك الواقف]

قوله: ﴿الفصل الثاني: في الأحكام. الوقف إذا تمّ زال ملك الواقف عنه﴾ إجماعاً كما في «الغنية[٦] والسرائر[٧]» وعند أكثر علمائنا كما في

---

(١) تذكرة الفقهاء: في اشتراط العين الموقوفة ج ٢ ص ٤٣٢ س ٢٧.

(٢) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف ج ٣ ص ٣١٣.

(٣) جامع المقاصد: في شروط الموقوف ج ٩ ص ٦١.

(٤) كما في المختصر النافع: في الموقوف ص١٥٦، ومسالك الأفهام: في الموقوف ج ٥ ص٣١٨، ورياض المسائل: في الموقوف ج ٩ ص ٢٩٨ ـ ٢٩٩.

(٥) راجع المغني لابن قدامة: في الوقف ج٦ ص١٩٦، والشرح الكبير: في الوقف ج٦ ص١٩٧.

(٦) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٨.

(٧) السرائر: في أحكام الوقف ج ٣ ص ١٥٢ ـ ١٥٣.

«**التذكرة**[١] **والايضاح**[٢] **وجامع المقاصد**[٣]» وهو المشهور كما في «**المسالك**[٤] **والكفاية**[٥] **والمفاتيح**[٦]» وهو ظاهر «**المقنعة**[٧] **والخلاف**[٨]» أو صريحهما وصريح «**النهاية**[٩] **والمبسوط**[١٠]» وسائر ما تأخّر[١١] عنهما عدا ما ستعرف ممّن تعرّض له. وهو إن لم يذكروه على الاستقلال فقد ذكر في أثناء الكلام.

وقال في «**المبسوط**[١٢]»: وقال: بعضهم لا يزول، وهو ـ أي عدم الزوال ـ ظاهر «**الكافي**[١٣] **والمهذّب**[١٤] **وجامع الشرائع**[١٥]» وليس في «**الوسيلة**» بل و«**المراسم**» إشعار ولا ظهور في المشهور. أمّا «**الجامع**» فإنّه قال فيه: الوقف لازم لا يجوز للواقف الرجوع فيه. وقيل: ينتقل إلى الموقوف عليهم وإن لم يجز لهم بيعه. وقيل: يصير لله تعالى. وأمّا «**المهذّب**» فإنّه قسّم الصدقة تقسيم الكافي، فمن تأمّل العبارتين وأجاد التأمّل عرف أنّهما على معنىً واحدٍ لا فرق بينهما في المراد، إلّا

---

(١) تذكرة الفقهاء: الوقف فيما يتعلّق بالمعاني ج ٢ ص ٤٤٠ السطر الأوّل.
(٢) إيضاح الفوائد: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٣٩٠.
(٣) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٦١.
(٤) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٧٥.
(٥) كفاية الأحكام: في أحكام الوقوف والصدقات ج ٢ ص ١٩.
(٦) مفاتيح الشرائع: في انتقال الموقوف عن الواقف وعدمه ج ٣ ص ٢١٢.
(٧) المقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٢.
(٨) الخلاف: في الوقف ج ٣ ص ٥٣٩ المسألة ٣.
(٩) النهاية: في الوقوف وأحكامها ص ٥٩٥.
(١٠ و١٢) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٨٧.
(١١) منها شرائع الإسلام: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٢١٨، والدروس الشرعية: في عدم جواز الرجوع في الوقف ج ٢ ص ٢٧٧، وتحرير الأحكام: في شرائط الوقف ج ٣ ص ٢٩٠.
(١٣) الكافي في الفقه: في الوقف ص ٣٢٤ ـ ٣٢٥.
(١٤) المهذّب: في الوقوف والصدقات ج ٢ ص ٨٧ ـ ٨٨.
(١٥) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٦٩.

أنّه قال في المهذّب بعد ذلك بأسطر كثيرة: وإذا وقف الإنسان وأخرجه من يده وملكه لم يجز تغيّر شيء من شروطه ... إلى آخره. وهذا يمكن تأويله بإرادة أخرج منفعته من يده ليوافق ما قبله.

هذا وقد حكى في «**المختلف**[1]» عن المبسوط أنّه إذا وقف وأقبض زال ملكه، قال: واختاره ابن إدريس. ونقل ابن إدريس أنّه ينتقل إلى الله تعالى، وحكاه في المبسوط عن قوم، وكلام أبي الصلاح يعطي أنّه لا يزول، انتهى. وفيه: أوّلاً أنّه لا وجه لتوسيط القول بأنّه ينتقل إلى الله تعالى هنا، وثانياً أنّه في المبسوط لم يحكه وإنّما حكى عن بعضهم أنّه لا يزول كما سمعت. نعم أشار إلى ذلك في «**المبسوط**[2]» في مسألة أنّ العبد الموقوف لا يصحّ عتقه من الموقوف عليه، فتأمّل جيّداً.

وكيف كان، فقد احتجّوا للانتقال[3] بأنّ الوقف سبب يزيل التصرّف في الرقبة والمنفعة فيزيل الملك كالعتق وبأنّه لو كان باقياً على ملكه لرجعت إليه قيمته.

قلت: الأصل في ذلك الإجماع المعلوم والمنقول فيما عرفت، والأصل فيه ـ أي الإجماع ـ الأخبار[4] الواردة في صدقاتهم ووقوفهم عليهم السلام ولا سيّما ما دلّ على نصب القيّم. وقول أبي عبدالله عليه السلام: صدقتها ـ يعني سيّدة النساء عليها السلام ـ لبني هاشم[5]، واللام للملك، وقوله عليه السلام: هي صدقة: بتّاً (بتة) بتلاً[6] أي منقطعة عن صاحبها. والحاصل: أنّها ظاهرة الدلالة على خروجها عن ملك الواقف بل وصيرورته كالأجنبي، مضافاً إلى الأدلّة الدالّة على أنّه ينتقل إلى الموقوف عليه مع تشخيصه

---

(١) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٢٩٤.

(٢) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٨٨.

(٣) قد تقدّم منا في تعريف الوقف كلام يوضح عدم الانتقال فراجع.

(٤) وسائل الشيعة: ب ١ و ١٠ من أبواب الوقوف والصدقات ج ١٣ ص ٢٩٤ و ٣١١.

(٥) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح ٢ ج ١٣ ص ٣٠٣.

(٦) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح ٦ و ٨ ج ١٣ ص ٢٩٣ ـ ٢٩٤.

ثمّ إن كان مسجداً فهو فكّ ملك كالتحرير، وإن كان على معيّن فالأقرب أنّه يملكه، وإن كان على جهة عامّة فالأقرب أنّ الملك لله تعالى.

كما يأتي إن شاء الله، ولا قائل بالفصل كما في «**جامع المقاصد**[1]».

واحتجّ مالك[2] والشافعي[3] في أحد قوليه لمّا أبعدهما الله سبحانه عن أنوار هذه الأخبار بقوله ﷺ حبّس الأصل وسبّل الثمرة[4]. والحبس على الآدمي لا يخرج عن الملك، وبأنّه يجوز له أن يدخل من يريد مع صغر الأولاد، وبأنّه يتّبع شرطه. والكلّ ضعيف كما في «**جامع المقاصد**[5]». وقد أُجيب[6] بأنّ هذا الحبس غير ذاك الحبس. والمراد به هنا أنّه لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وعن الثاني بأنّه غير مسلّم كما تقدّم وإن سلّم فبدليل آخر، وعن الثالث إنّما زال على هذا الشرط.

[في بيان كيفيّة خروج الوقف عن الملك في موارده]

قوله: «ثمّ إن كان مسجداً فهو فكّ ملك كالتحرير وإن كان على معيّن فالأقرب أنّه يملكه، وإن كان على جهة عامّة فالأقرب أنّ الملك لله تعالى» يريد أنّا إذا قلنا بزوال ملك الواقف فلا يخلو إمّا أن يكون الموقوف مسجداً أو غيره، وغير المسجد إمّا أن يكون على معيّنٍ مشخّص أو على جهةٍ عامّة ككونه على منتشرين غير محصورين. وقد قال المصنّف: فإن كان

(١ و ٥) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٦٢ و ٦١.

(٢) راجع المغني لابن قدامة: في الوقف ج ٦ ص ١٨٧ ـ ١٨٨.

(٣) راجع المجموع: في الوقف ج ١٥ ص ٣٤٠ ـ ٣٤١، ومغني المحتاج: في الوقف ج ٢ ص ٣٨٩.

(٤) راجع السنن الكبرى: في وقف المشاع ج ٦ ص ١٦٢.

(٦) كما في مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٧٦.

مسجداً فوقفه عبارة عن فكّ ملك كتحرير العبد. فيحتمل أن يكون مراده الفرق بينه وبين الوقف على الجهة العامّة بأنّه لا يشترط فيه القبول من الحاكم ولا من غيره ولا يشترط القبض من الحاكم بل كلّ مَن تولّاه من المسلمين صحّ قبضه، ويعتبر في قبضه الصلاة للقبض مع الإذن كما سبق بيان [1] ذلك كلّه. ولا كذلك الوقف على الجهات العامّة فإنّه يشترط فيها قبض القيّم واعتبار القبول على وجه، كذا قال في «**جامع المقاصد**[2]». ويحتمل أنّه أراد الفرق بما ذكره الشهيد في «**الحواشي**[3]» من أنّ الملك في الجهة متحقّق والنزاع في مالكه وفي المسجد لا ملك لزواله بالكلّيّة وعوده إلى ماكان وصيرورته كسائر ما ليس بمملوك. قلت: وقد نبّه على ذلك في «**الدروس**[4]».

وردّه في «**جامع المقاصد**[5]» بأنّه يشكل بأنّه لو كان كذلك لم يشترط فيه القبض بل كانت مجرّد إزالة علاقة الملك كافية كالعتق، فلمّا اشترط فيه القبض كان للقابض فيه حقّاً. وفيه: أنّ المكاتبة معاملة مشتملة على إيجاب وقبول وهي فكّ ملك لا ملك فيها. ثمّ إنّه في «**التذكرة**[6]» قال: أمّا إذا جعل البقعة مسجداً أو مقبرة فهو فكّ عن الملك كتحرير الرقيق فتنقطع عنه اختصاصات الآدميين بلا خلاف. وصريحه نفيه بين المسلمين وفي «**الإيضاح**[7]» الإجماع على ذلك. ففرق الشهيد هو السديد، وهو المنساق من عبارة الكتاب وغيره.

ثمّ قال في «**جامع المقاصد**[8]»: ثمّ إنّه لا ثمرة مهمّة في تحقيق ذلك إلّا ما تقدّم.

---

(١) تقدّم في ص ٤٩٨.

(٢ و ٥ و ٨) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٦٢ ـ ٦٣.

(٣) حواشي الشهيد (الحاشية النجّارية): في الوقف ص ١١٣ س ١٦ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٤) الدروس الشرعية: في عدم جواز الرجوع في الوقف ج ٢ ص ٢٧٧.

(٦) تذكرة الفقهاء: في تفسير الوقف ج ٢ ص ٤٤٠ س ١٧.

(٧) إيضاح الفوائد: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٣٩١.

وفيه: أنّ فيه ثمرة عظيمة تأتي فيما إذا وقف المسجد على قومٍ بأعيانهم أو شرط التخصيص، فإن قلنا إنّه فكّ ملك كتحرير العبد فسد الشرط وصحّ العقد[١]، وإلّا فلا كما يأتي بيانه[٢] إن شاء الله. وربّما قيل بأنّها تظهر في نفقة العبد كما ستسمع[٣].

وكيف كان، فقد أطلق في «**المبسوط**[٤] **وفقه القرآن**[٥] **والغنية**[٦] **والسرائر**[٧] **والشرائع**[٨] **والتذكرة**[٩] **والإرشاد**[١٠] **وشرحه**[١١]» لولده. وكذا «**جامع الشرائع**[١٢] **والتحرير**[١٣] **والمختلف**[١٤]» أنّ الوقف ينتقل إلى الموقوف عليهم من دون فرق بين أن يكون على معيّن أو على جهة عامّة. وفي «**المسالك**[١٥]» أنّه مذهب الأكثر. وفي

---

(١) الظاهر أنّ بطلان الشرط وصحّة العقد من جهة أنّ الأرض أو الدار الموقوف للمسجد بمعنى جعله لله تعالى لكن لا مطلقاً بل لخصوص السجدة والصلاة، فإذا قيّد بقيد خاصّ لقوم أو جهة خاصّة فإنّما يصير لهذا القوم أو لهذه الجهة فيصير مالكه القوم أو الجهة بخلاف ما إذا جعله لمطلق العباد فإنه يصير لله تعالى خالصاً، فمن ذلك تعرف أنّه إذا جعله مسجداً مطلقاً فإنّما يصير مالكه الله تعالى، فيتحقّق زوال الملك إمّا بإيقاع الصلاة فيه أو بقبول الحاكم الشرعي. وأمّا ما ذكره المصنّف رحمه الله بأنّه فكّ ملك فهو ضعيف جدّاً لأنّ الفكّ بمعنى ترك الملك وإزالة مجرّد الملكيّة، وهو خلاف جعله مسجداً، فإن تنظيره المقام بالتحرير يدلّ على انفصال العلامة الملكيّة بينه وبين الملك، وهو خلاف الضرورة، فإنّ كلّ من يستفيد من الملك يجب عليه رعاية نظر مالكه ورعايته ورضايته، وهذا يدلّ على عدم انفصال العلامة الملكيّة بينهما، فتأمّل في ذلك جيّداً.

(٢) سيأتي في ص ٧٢٩ ـ ٧٣٠.

(٣) سيأتي في ص ٧١١.

(٤) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٨٧.

(٥) فقه القرآن للراوندي: في الوقف ج ٢ ص ٢٩٣.

(٦) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٨.

(٧) السرائر: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ١٥٣ ـ ١٥٤.

(٨) شرائع الإسلام: في لواحق شرائط الوقف ج ٢ ص ٢١٨.

(٩) تذكرة الفقهاء: الوقف فيما يتعلّق بالمعاني ج ٢ ص ٤٤٠ س ٦.

(١٠) إرشاد الأذهان: في أحكام الوقف ج ١ ص ٤٥٤.

(١١) شرح الإرشاد للنيلي: في الوقف ص ٦٨ س ١٢ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(١٢) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٦٩.

(١٣) تحرير الأحكام: في شرائط الوقف ج ٣ ص ٢٩٠ ـ ٢٩١.

(١٤) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٢٩٤.

(١٥) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٧٦.

«**الكفاية**[١] **والمفاتيح**[٢]» أنّه المشهور. وظاهر «**التذكرة**[٣]» أو صريحها أنّ الخلاف بين الخاصّة والعامّة في أنّه هل ينتقل إلى الموقوف عليه أو إلى الله سبحانه وتعالى؟ إنّما هو فيما إذا وقف على شخص معيّن أو جهة عامّة. وقد سمعت كلامه في المسجد والمقبرة. وصريح «**جامع المقاصد**[٤]» وظاهر «**الدروس**[٥]» وكذا «**الإيضاح**[٦]» أنّ الخلاف إنّما هو في وقف المعيّن هل ينتقل إلى الموقوف عليهم أو إلى الله سبحانه وتعالى؟ لأنّ صاحب «**جامع المقاصد**» فهم من إطلاق «**المبسوط**» وما وافقه أنّ المراد به ما إذا وقف على معيّن. وقال في «**الدروس**»: وأمّا الوقف على الجهات العامّة فالظاهر أنّ الملك ينتقل إلى الله سبحانه وتعالى. ولو قيل بانتقاله إلى المسلمين أمكن، لأنّه في الحقيقة وقفٌ عليهم. ونحن لم نجد القائل منّا بأنّه ينتقل إلى الله سبحانه وتعالى وإنّما أشار إليه في «**المبسوط**[٧]» وحكاه ابن إدريس في «**السرائر**[٨]» ونقل حكايته فخر الإسلام[٩] والشهيد[١٠] والمحقّق الثاني[١١] وغيرهم[١٢] عنه أي ابن إدريس. ومعنى انتقاله إلى الله سبحانه وتعالى أنّه ينفكّ عن اختصاصات الآدميّين لا أنّه يصير مباحاً. وأمّا تفصيل المصنّف هنا فهو الأصحّ كما في «**الإيضاح**[١٣]» والظاهر كما في «**الدروس**[١٤]» والأقرب كما في «**جامع المقاصد**[١٥]» والأقوى كما

---

(١) كفاية الأحكام: في أحكام الوقف ج ٢ ص ١٩.

(٢) مفاتيح الشرائع: في انتقال الموقوف عن الواقف وعدمه ج ٣ ص ٢١٢.

(٣) تذكرة الفقهاء: الوقف فيما يتعلّق بالمعاني ج ٢ ص ٤٤٠ س ٧.

(٤ و١٠ و١٥) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٦٤ و٦٥.

(٥ و١١ و١٤) الدروس الشرعية: في عدم جواز الرجوع في الوقف ج ٢ ص ٢٧٧.

(٦ و٩ و١٣) إيضاح الفوائد: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٣٩٠ ـ ٣٩١.

(٧) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٨٧.

(٨) السرائر: في شروط الوقف ج ٣ ص ١٥٤.

(١٢) كالسيّد العميد في كنز الفوائد: في الوقوف والعطايا ج ٢ ص ١٣٧.

في «**المسالك**[١]» وبه جزم في «**الروض**[٢]» وفسّر به إطلاق «**الإرشاد**[٣]».

وقد احتجّ على أنّه ينتقل إلى الموقوف عليه بأنّه مال مملوك لوجود فائدة الملك فيه، وهو ضمانه بالمثل أو القيمة، وليس الضمان للواقف ولا لغيره، فيكون للموقوف عليه، ومنعه من بيعه لا ينافي ملكه كأُمّ الولد والمرهون. قلت: وضابط المملوك الّذي لا يصحّ بيعه ما تعلّق به حقّ الغير أو ورد به نصّ، وهنا قد تعلّق به حقّ البطون. ونقض ببواري المسجد وآلاته فإنّها تضمن بالقيمة وملكها لله تعالى لا للناس. وردّ في «**جامع المقاصد**[٤]» بأنّ النقض إنّما يتمّ إذا جعلنا المضمون في الوقف على المعيّن وقفاً، ولو جعلناه للموقوف عليهم لم يتمّ. وفي «**المسالك**[٥]» أنّ فيه نظراً، لأنّ جعله للموقوف عليهم طلقاً ربّما يؤكّد النقض من أنّ ذلك آكد في تحقّق الملك بخلاف جعله وقفاً فإنّه يبقى على أصل الشبهة، انتهى فتدبّر ولعلّه في المسالك دقّق النظر.

واستدلّ عليه في «**الإيضاح**[٦]» بجواب أبي جعفر عليه السلام لعليّ بن سليمان النوفلي[٧]: ذكرت الأرض الّتي وقفها جدّك على نفر من ولد فلان وهي لمن حضر البلد الّذي فيه الوقف، وليس لك أن تتّبع مَن كان غائباً. واللام للملك، والمحكوم عليه هو الأرض لامنفعتها، لأنّ المذكور السابق الأرض. وقال في «**جامع المقاصد**[٨]» فيه نظر، أمّا أوّلاً فلأنّ هذا غير المتنازع فيه لأنّ مورد الرواية وقف على منتشرين، وأمّا ثانياً فلأنّه لو كان المحكوم عليه الأرض لم يجز أن يدفع إلى

(١ و٥) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٧٧ و٣٧٦.

(٢) لا يوجد لدينا كتاب الروض، وراجع حاشية الإرشاد (ضمن غاية المراد): ج ٢ ص ٤٣٥.

(٣) إرشاد الأذهان: في أحكام الوقف ج ١ ص ٤٥٤.

(٤ و٨) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٦٣.

(٦) إيضاح الفوائد: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٣٩٠.

(٧) وسائل الشيعة: ب ٨ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح ١ ج ١٣ ص ٣٠٨.

غير مَن حضر في البلد من حاصلها شيء لأنّه إذا كان الملك لغيره لم يستحقّ شيئاً. وليس كذلك بل الملك لله سبحانه وتعالى والمتفرّقون من أولاد الرجل مصرف المنفعة والواجب قسمتها على مَن حضر في البلد منهم حتّى لو ذهب فريق وحضر فريق دفعت إلى الفريق الحاضر في وقت وجود المنفعة. لأنّ الجميع مصرف. ونحو ذلك ما في «**المسالك**[1]». وقد يجاب عن الأوّل بأنّه يدلّ بالأولوية، فليتأمّل.

وقال في «**جامع المقاصد**[2]»: يمكن الاستدلال برواية عليّ بن حيّان[3] المتضمّنة جواز بيع الوقف. وقال: إنّ دلالتها ظاهرة إن كانت عن الصادق عليه السلام. قلت: ستسمعها ويأتي الكلام[4] فيها إن شاء الله. ولاحاجة بنا إليها، لأنّ المستفاد من أخبار الباب أنّه متى كان الموقوف عليه موجوداً منحصراً فإنّه ينتقل الملك إليه ولهذا دلّت على اشتراط قبضه أو قبض وليّه ليتمّ الملك ويمتنع الرجوع. وممّا يدلّ عليه أيضاً أنّ الأصل في العقود اللازمة الانتقال، وقد أغفلهما الجماعة.

واحتجّ للقائل بأنّه ينتقل إلى الله تعالى بأنّ الوقف صدقة والصدقة لله تعالى. وفيه: أنّ كون الصدقة له جلّ شأنه لا يقتضي ملكه سبحانه إيّاها دون المصدّق عليه للقطع بأنّ الصدقة يملكها المتصدّق عليه بالقبض.

وحجّة القول بأنّ الوقف على الجهة العامّة ينتقل إلى الله سبحانه وتعالى أنّ المفروض أنّهم غير محصورين، فلو ملك الجميع امتنع صرفه إلى البعض، وكذا

---

(١) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٧٦ ـ ٣٧٧.

(٢) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٦٣ ـ ٦٤.

(٣) الظاهر أنّ عليّ بن حيّان اشتباه، والصحيح هو جعفر بن حيان كما في الكافي: ج ٧ ص ٣٥، والتهذيب: ج ٩ ص ١٣٣، والفقيه: ج ٤ ص ٢٤٢، والاستبصار: ج ٤ ص ٩٩. وقد رواه الثلاثة الأخيرة عن جعفر بن حنان بالنون، والرجل على ما يبدو من التراجم والمصادر هو وهذيل أخوه من بيت حنان بن سدير الصيرفي الّذين غالبهم واقفون على موسى بن جعفر عليهما السلام، وامّا عليّ ابن حيّان فلم أقف له على رواية في غير هذا الموضع من الشرح، وهذه قرينة على اشتباهه رحمه الله.

(٤) سيأتي في ص ٦٩٨.

ولو وقف الشريك حصّته ثمّ أعتقها لم يصحّ العتق.

يمتنع أن يملكه بعض دون بعض أو واحد معيّن أو غير معيّن للإجماع في الجميع كما في «**المسالك**[١]» وللإجماع على أنّه لا يملكه كلّ واحد ولا واحد معيّن كما في «**الايضاح**[٢]» ولاستحالة الترجيح في الثلاثة الأخيرة، ويزيد الأخير بأنّه لا يحلّ المعيّن في المبهم، ولا يملكه المجموع من حيث هو مجموع لاختصاص الحاضر به. وقال في «**الايضاح**[٣]»: يحتمل أن يكون ملكاً للموقوف عليه وهو الكلّي. قلت: ولعلّه مراد الشيخ ومَن وافقه ويكون الكلّي مقيّداً بمن حضر. وفي «**جامع المقاصد**[٤]» أنّه يشكل بأنّ المالك لابدّ أن يكون موجوداً في الخارج لاستحالة ملك مَن لا وجود له ولا تعيّن. وفيه: أنّه عين المتنازع وفي محلّ الدعوى وكما يصحّ أن يملك كما في السلم يصحّ أن يملك، فتأمّل. ويجوز أن يكون الموقوف عليه الجهة والملك لها، كما يجوز نسبة الوقف إليها يجوز نسبة الملك إليها. وقد تقدّم[٥] فيما إذا وقف على قبيلة عظيمة أنّ فخر الإسلام في «**شرح الإرشاد**» ادّعى الإجماع على أنّ الوقف للفقراء ليس لبيان المصرف بل وقف تشريك وأنّه يشابه بيان المصرف، فليرجع إليه. وكيف كان، فالتفصيل هو الصحيح كما في المسجد والمقبرة. وفي «**المسالك**[٦]» خصوصاً في الوقف على المسجد والمقبرة لأنّه فيهما فكّ ملك، وهو من سهو القلم.

[فيما لو وقف الشريك حصّته ثمّ أعتقها]

قوله: ﴿ولو وقف الشريك حصّته ثمّ أعتقها لم يصحّ العتق﴾ كما

---

(١) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٧٦ ـ ٣٧٧.

(٢) إيضاح الفوائد: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٣٩١.

(٣) إيضاح الفوائد: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٣٩١.

(٤) جامع المقاصد: في الوقف ج ٩ ص ٦٤.

(٥) تقدّم في ص ٥٦٨ ـ ٥٦٩.

(٦) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٧٧.

وكذا لو أعتقها الموقوف عليه.

في «المبسوط[١] والمهذّب[٢] والشرائع[٣] والتحرير[٤] والإرشاد[٥] وجامع المقاصد[٦] والروض[٧] والمسالك[٨] والكفاية[٩]» ووجهه ظاهر على القول بالانتقال، لأنّ ملكه قد زال. وكذلك الحال لو وقف العبد جميعه ثمّ أعتقه. وإنّما فرضه في الحصّة ليفرّع عليه ما بعده. وأمّا على القول بعدم الانتقال عنه فكذلك، لأنّه ممنوع من التصرّف، لأنّه يصير كالأجنبيّ عنه ولأنّ فيه إبطالاً لحقّ الموقوف عليهم من عين الوقف. وستسمع كلامهم في «السرائر[١٠]» على تقدير القول بذلك إذا أعتق الشريك حصّته.

قوله: ﴿وكذا لو أعتقها الموقوف عليه﴾ أي لم يصحّ كما صرّح به في

(١) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٨٨.
(٢) المهذّب: في وقف المشاع ج ٢ ص ٩٤.
(٣) شرائع الإسلام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢١٨.
(٤) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف ج ٣ ص ٣١٢.
(٥) إرشاد الأذهان: في أحكام الوقف ج ١ ص ٤٥٤.
(٦) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٦٥.
(٧) لا يوجد لدينا كتاب الروض، وراجع حاشية الإرشاد (ضمن غاية المراد): ج ٢ ص ٤٣٥.
(٨) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٧٨.
(٩) كفاية الأحكام: في أحكام الوقف ج ٢ ص ١٩.
(١٠) لم ينقل الشارح فيما يأتي كلاماً عن ابن إدريس في المسألة الّتي أشار إليها وهي إذا أعتق الشريك حصّته. نعم سيجيء نقل كلام عن السرائر في مسألة بيع الوقف من أنّه ادّعى الإجماع على عدم جواز الرجوع في الوقف إلّا أنّ المورد الّذي وعد استماع كلامه غير تلك المسألة. ويحتمل أنّ كلمة السرائر مصحّفة عن كلمة الشرائع فإنّه ﷺ نقل عن الشرائع في المسألة الّتي يجيء ذِكرها قريباً كلاماً يدلّ على مضيّ العتق عن الشريك ونفوذه في حصّته، فراجع وتأمّل. وعلى هذين الاحتمالين لابدّ أن يكون الضمير في «كلامهم» مفرداً أي تكون العبارة هكذا: «وستسمع كلامه». وأمّا احتمال أن يكون كلمة السرائر زائدةً فبعيدٌ يردّه أصالة عدم الزيادة. والحاصل: أنّ العبارة غير خالية عن الإجمال، فتأمّل.

ولو أعتق الآخر لم يقوّم عليه الوقف.

جميع الكتب المتقدّمة[١] عدا المهذّب مع زيادة «الدروس[٢]» ووجهه أيضاً ظاهر، لأنّه وإن كان مالكاً إلّا أنّه ممنوع من كلّ تصرف ناقل للملك من عتق، لأنّه تحبيس الأصل على الموقوف عليه. وعلّله في «الشرائع[٣]» بتعلّق حقّ البطون به. وفيه: أنّه قد يكون بعده على جهات عامّة دائمة إلّا أن تقول إنّها في حكم البطون، ولا يرد عليه الوقف المنقطع أنّه يجعله حبساً.

[فيما لو وقف الشريك حصّته واعتق الآخر]

قوله: ﴿ولو أعتق الآخر لم يقوّم عليه الوقف﴾ كما في «المبسوط[٤] والتحرير[٥] وشرح الإرشاد[٦]» للفخر و«الدروس[٧] وجامع المقاصد[٨] والروض[٩] والمسالك[١٠]» وكذا «غاية المراد[١١]» قال: لعلّه أقرب. وفي «المسالك[١٢]» أنّه قد ذهب الأكثر بل كاد يكون إجماعاً إلى عدم السراية. قلت: المصرّح به قبله من عرفت. وقد تردّد في «الشرائع[١٣]» واستشكل في «الإرشاد[١٤]» قال في «الشرائع»: ولو أعتقه الشريك مضى العتق في حصّته ولم يقوّم عليه، لأنّ العتق لا ينفذ فيه مباشرة،

---

(١) وهي ثمانية كتب، تقدّم ذِكرها قبل أسطر، فراجع.
(٢ و٧) الدروس الشرعية: في عدم جواز الرجوع في الوقف ج ٢ ص ٢٧٨.
(٣ و١٣) شرائع الإسلام: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢١٨.
(٤) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٨٨.
(٥) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف ج ٣ ص ٣١٣.
(٦) شرح الإرشاد للنيلي: في الوقف ص ٦٨ س ١٦ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٨) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٦٥.
(٩) لا يوجد لدينا كتاب الروض، وراجع حاشية الإرشاد (ضمن غاية المراد): ج ٢ ص ٤٣٥.
(١٠ و١٢) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٧٩.
(١١) غاية المراد: في الوقف ج ٢ ص ٤٣٦. (١٤) إرشاد الأذهان: في أحكام الوقف ج ١ ص ٤٥٤.

فالأولى أن لا تنفذ فيه سراية، ويلزم من القول بانتقاله إلى الموقوف عليهم افتكاكه من الرقّ. ويفرّق بين العتق مباشرةً وبينه سرايةً بأنّ العتق مباشرةً يتوقّف على انحصار الملك في المباشر أو فيه وفي شريكه، وليس كذلك افتكاكه فإنّه إزالة للرقّ شرعاً فيسري في باقيه ويضمن الشريك القيمة، لأنّه يجري مجرى الإتلاف، وفيه تردّد، انتهى.

قلت: ما وجّه به أوّلاً عدم العتق فيه من الأولوية هو الّذي اعتمده الشيخ والجماعة في «**المبسوط**[1]» وغيره[2].

وبيانه أنّ العتق مباشرةً أقوى من العتق بالسراية، لأنّه يؤثّر في إزالة الرقّ بلاواسطة، وهي إنّما تؤثّر فيه بواسطة المباشرة ولأنّها من توابع المباشرة. فإذا لم يؤثّر الأقوى المتبوع فالأضعف والتابع أولى. وحاصل قوله «ويلزم ... إلى آخره» أنّ السراية هنا أقوى من المباشرة لتوقّفها على شرط، وهو حصر الملك في المباشر أو فيه وفي شريكه، وهو مفقود هنا لتعلّق حقّ البطون، وليس هذا الشرط معتبراً في السراية، لأنّها محض انفكاك بطريق القهر، فهي بمثابة إتلاف الحصّة فيغرم قيمتها للموقوف. هذا بيان ما أفاده في «**الدروس**[3]» في بيان كلام «**الشرائع**» وسكت عليه. قلت: ويؤيّده ما قاله الفخر[4] من عموم قولهﷺ[5]: من أعتق شقصاً من عبدٍ وله مال عتق عليه كلّه. وأنّ العتق مبنيّ على أقوى أنواع التغليب في القهر، وهو السراية إلى ملك غيره بغير إذن المالك، فلذلك كان بمنزلة الإتلاف.

وفيه نظر من وجوه. الأوّل: أنّ من شرط السراية أن نستلزم الانتقال إلى ملك

---

(١) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٨٨.

(٢) كجامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٦٥، ومسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٧٩.

(٣) الدروس الشرعية: في عدم جواز الرجوع في الوقف ج ٢ ص ٢٧٨.

(٤) شرح الإرشاد للنيلي: في الوقف ص ٦٨ س ١٧ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(٥) صحيح البخاري: ج ٣ ص ١١٤، ومستدرك الوسائل: ب ٤٨ من أبواب العتق ح ٣ ج ١٥ ص ٤٨٠.

المعتق وأن يكون محضاً ولهذا يكون له ولاؤه، وهذان الشرطان مفقودان هنا. والوقف ينافي الانتقال.

الثاني: أنّ هذا الفرق مبني على أنّ المانع من عتق الموقوف عليه إنّما هو حقّ البطون به كما صرّح به. وقد عرفت[١] أنّه غير جيّد وغير مطّرد. أمّا الأوّل فلأنّ المانع كونه ممنوعاً من التصرّف سواء كان عليه وحده أو معه غيره، لأنّه تحبيس الأصل فلا فرق بين العتق مباشرة وسراية. وأمّا الثاني فإنّه إنّما يتمّ فرقه في بعض الفروض، وهو ما لو كان على بطون متعدّدة أو جهات كذلك لا مطلقاً.

الثالث: أنّ عموم النصّ بالسراية معارض بمثله في المنع من التصرّف في الأصل، فيبقى استصحاب حال الوقف إلى أن يثبت الناقل الخالي عن المعارض.

الرابع: أنّ السراية تقتضي سلطاناً على مال الغير فيقتصر فيه على محلّ الوفاق.

ومنه يعلم الوجه في تردّد «**الشرائع**» والاستشكال في «**الإرشاد**». ثمّ إنّ أخبار الباب[٢] قد صرّحت وأفصحت بأنّ العين بعد صحّة وقفها يجب إبقاؤها على حالها إلى أن يرث الله عزّ وجلّ الأرض ومن عليها. وقولهم عليهم السلام: لا تباع ولا توهب ولا تورث[٣]، كناية عن التأبيد وعدم تطرّق شيء إليها يغيّرها عن حالها من عتق وسراية وغير ذلك. فالأولى الاستدلال على عدم العتق فيه بالأخبار، ولا ينبغي الالتفات إلى الاحتمالات السالفة والآتية.

وليعلم أنّه قد قال في «**غاية المراد**[٤]»: إنّ احتمال تقويمه يضعّف على تقدير القول بانتقال الموقوف إلى الله تعالى ويقوّي على تقدير القول بانتقاله إلى الموقوف عليهم، فجعل الاحتمال قائماً على القول بانتقاله إلى الموقوف عليهم

(١) تقدّم في ص ٦٧٢.

(٢ و٣) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح ٢ و٣ ج ١٣ ص ٣٠٣.

(٤) غاية المراد: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٤٣٦.

وعلى القول بانتقاله إلى الله سبحانه وتعالى. قال في «**جامع المقاصد**[١]»: وكأنّه نظر إلى أنّ انتقاله إلى الله سبحانه في معنى التحرير. وفيه: أنّك قد عرفت أنّ المراد منه قطع سلطنة العباد عنه، فلا سلطان عليه للواقف ولا للموقوف عليه، وذلك لا ينافي إمكان عتقه للدليل إذا وجد. وليس هو في معنى التحرير مطلقاً، لأنّه يجوز بيعه في بعض الموارد، ولا كذلك التحرير، فتأمّل جيّداً. ولم يتعرّض لحكمه على القول بعدم انتقاله عن ملك الواقف. وكيف كان، فكلامه في هذا الكتاب يخالف صريح الدروس ومفهوم كلام الشرائع. قال في «**الدروس**[٢]»: إنّ الوجهين مبنيّان على المالك فإن قلنا هو الله سبحانه وتعالى أو الواقف فلا سراية، وإن جعلناه الموقوف عليه فالأقرب عدم السراية. وقد سمعت[٣] أنّه قال في «**الشرائع**»: ويلزم من القول بانتقاله إلى الموقوف عليه افتكاكه، ومفهومه أنّه لا يلزم افتكاكه إذا قلنا ببقائه على ملك الواقف أو انتقاله إلى الله تعالى.

وفي «**المسالك**[٤]» أنّ الاحتمال قائم بالنسبة إلى الجميع، لأنّ عموم خبر السراية الشامل للجميع كعموم المنع من التصرّف. والفرق بين ملك الواقف والموقوف عليه ضعيف جدّاً، لأنّهما ممنوعان من التصرّف إمّا لحقّ الموقوف عليه مطلقاً، أو لباقي البطون، أو لعموم اقتضاء الوقف تحبيس الأصل عن مثل هذا التصرّف.

هذا، وعلى القول بالسراية ودفع القيمة يكون بمنزلة إتلاف الوقف على وجهٍ مضمون فهل يختصّ بها البطون الأوّل أم يشتري بها حصّة من عبد؟ وجهان كما

(١) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٦٦.
(٢) الدروس الشرعية: في عدم جواز الرجوع في الوقف ج ٢ ص ٢٧٨.
(٣) تقدّم في ص ٦٧٢ ـ ٦٧٣.
(٤) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٨١.

ويملك الموقوف عليه المنافع المتجدّدة ملكاً تامّاً كالصوف واللبن والنتاج وعوض البضع وأُجرة الدابّة والدار والعبد.

في «الدروس[١]» اختير أوّلهما في «المبسوط[٢] والشرائع[٣] والتحرير[٤]» لأنّ الوقف لم يتناول القيمة، واختار ثانيهما في «المختلف[٥]». ويأتي الكلام[٦] فيهما إن شاء الله مفصّلاً عند الكلام على جواز بيع الوقف.

[في أنّ الموقوف عليه يملك المنافع تامّاً]

قوله: ﴿ويملك الموقوف عليه المنافع المتجدّدة ملكاً تامّاً كالصوف واللبن والنتاج وعوض البضع وأُجرة الدابّة والدار والعبد﴾ قال في «الدروس[٧]»: لا خلاف في ملك الموقوف عليه المنافع كالصوف واللبن وعوض البضع وأُجرة الدابّة وشبهها، انتهى. وقد ترك النتاج ولعلّه لأنّه ليس محلّ وفاق، لأنّه قال في «التذكرة»: الأقوى في النتاج أنّه يملكه، لأنّه من جملة المنافع فأشبه اللبن والصوف. وهو أحد وجهي الشافعية والثاني أنّه لا يملكه بل يكون وقفاً كالاُمّ حكمه حكمها تبعاً لها[٨]. وكيف كان، فملك الموقوف عليه المنافع ممّا طفحت به عباراتهم بعنوان

(١ و٧) الدروس الشرعية: في عدم جواز الرجوع في الوقف ج ٢ ص ٢٧٨ و٢٧٧.

(٢) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٨٨.

(٣) شرائع الإسلام: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٢١٨.

(٤) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف ج ٣ ص ٣١٣.

(٥) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٥ ص ٢٨٩.

(٦) سيأتي في ص ٧٢٣.

(٨) تذكرة الفقهاء: في تفسير الوقف ج ٢ ص ٤٤٠ س ٢٤ ـ ٢٥.

العنوان ويدونه بأن يؤخذ في أثناء كلماتهم بل هو الغرض من الوقف ولا فائدة له سواه. قال في «**التذكرة**[١]»: لمّا كان الوقف عبارة عن تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة اقتضى أن تكون فوائده للموقوف عليه يتصرّف فيها كيف شاء تصرّف المالكين في أملاكهم من البيع والهبة والوقف وغير ذلك، فإنّ الوقف لذلك وضع، انتهى. وفي «**جامع المقاصد**[٢]» أنّ ذلك هو الغرض من الوقف.

وقال في «**التذكرة**[٣]»: لو كان الوقف شجرة فثمارها للموقوف عليه، وأمّا الأغصان فإن كانت معتادة القطع فهي كالثمرة يملكها ملكاً تامّاً كشجرة الخلاف فإنّ أغصانها كثمار غيرها، ولو لم تكن معتادة فهي كالأصل. وقال في «**جامع المقاصد**» بعد نقله ذلك عن التذكرة: لا يبعد أن يكون ما جرت العادة بقطعه كلّ سنة ممّا فيه إصلاح الشجرة والثمرة من تهذيب الأغصان وما يقطع من أغصان شجرة العنب ملحقاً بالثمار[٤]. قلت: هذا مستفاد من كلام التذكرة، إذ الألف واللام في «الأغصان» عوض عن المضاف إليه، فيصير التقدير وأمّا أغصان الشجرة المثمرة ... ويكون التشبيه بشجر الخلاف للتقريب والتنظير. وهل الحكم في فروخ الأشجار كالحكم في النتاج؟ احتمالان والظاهر ذلك.

ومعنى «الملك التامّ» أن يتصرّف فيها كيف شاء تصرّف الملّاك في أملاكهم.

وليعلم أنّ دخول الدَرّ والنسل إنّما هو إذا أطلق أو شرطهما للموقوف عليه، أمّا إذا وقف البقرة على حراثة إنسان ولم يشترط الدَرّ والنسل فهما للواقف، صرّح به في «**التذكرة**[٥]». وبالجملة: يجوز الوقف لأجل بعض المنافع دون البعض الآخر.

(١ و٣ و٥) تذكرة الفقهاء: في تفسير الوقف ج ٢ ص ٤٤٠ س ٢٠ و٢١ و٣٧ في الحاشية.
(٢ و٤) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٦٦.

ولو شرط دخول النتاج في الوقف فهو وقف. ويملك الموقوف عليه الصوف واللبن الموجودَين وقت العقد ما لم يستثنه.

[يدخل النتاج في الوقف لو شرطه الواقف]

قوله: ﴿ولو شرط دخول النتاج في الوقف فهو وقف﴾ قال في «**التذكرة**»: الحمل الموجود حال الوقف للمالك عندنا ولا يدخل في الوقف كما لايدخل في البيع إلّا أن يشترط دخوله في الوقف فيدخل في البيع مع الشرط[1]. قلت: لأنّه شرط لا يخالف مقتضى العقد فيجب اتّباعه كما في «**جامع المقاصد**[2]».

[في دخول المنافع الموجودة وقت العقد]

قوله: ﴿ويملك الموقوف عليه الصوف واللبن الموجودَين وقت العقد ما لم يستثنه﴾ كما في «**الشرائع**[3] **والتحرير**[4] **واللمعة**[5] **وجامع المقاصد**[6] **والروضة**[7]» وكذا «**المسالك**[8]» وقد ترك في «**الإرشاد**[9] **والدروس**[10] **والروض**[11]» قوله ما لم يستثنه لوضوحه.

---

(١) تذكرة الفقهاء: في تفسير الوقف ج ٢ ص ٤٤٠ س ٢٨.
(٢ و٦) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٦٧.
(٣) شرائع الإسلام: في عقد الوقف ج ٢ ص ٢١٢.
(٤) تحرير الأحكام: في شرائط الوقف ج ٣ ص ٢٩١.
(٥) اللمعة الدمشقية: في الوقف ص ١٠٤.
(٧) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٦٨.
(٨) مسالك الأفهام: في عقد الوقف ج ٥ ص ٣١٦.
(٩) إرشاد الأذهان: في شرائط الوقف ج ١ ص ٤٥٢.
(١٠) الدروس الشرعية: في عدم جواز الرجوع في الوقف ج ٢ ص ٢٧٧.
(١١) لايوجد كتابه لدينا، ويستفاد ذلك من حاشية الإرشاد (ضمن غاية المراد): في الوقف ج ٢ ص ٤٢٥.

والوجه في ملك الموقوف لهما أنّهما جزء من الموقوف فيتناولهما العقد كما يتناولهما البيع، لكن لابدّ في اللبن من أن يكون موجوداً في الضرع والصوف على الظهر، فلو احتلب أو جزّ الصوف لم يدخلا قطعاً كما في **«جامع المقاصد[١] والمسالك[٢]»**.

وهذا بخلاف الثمرة، لأنّه لو كان الموقوف عليه نخلة وكان طلعها موجوداً حين العقد لم يدخل في الوقف سواء أبّر أم لا، لأنّه ليس جزءاً من النخلة عرفاً. وبه صرّح في **«التذكرة[٣] والدروس[٤]»** وكذا **«جامع المقاصد[٥]»** وعليه نبّه في **«الشرائع»** بقوله: نظراً إلى العرف[٦]. ومثل الثمرة الحمل فإنّه وإن كان بمثابة الصوف واللبن في الاتّصال الّذي هو في قوّة الانفصال إلّا أنّ العرف لم يجعله كالجزء، والأصل عدم دخوله.

وبالجملة: العرف هو الفارق بين الصوف واللبن والثمرة والحمل، فإنّه حكم بدخول هذين وخروج هذين وبه يندفع ما عساه يقال[٧]: إن كان عقد الوقف يتناول الصوف واللبن وجب أن يكونا وقفاً، وذلك ممتنع في اللبن وإن كان لايتناولهما كانا على ملك الواقف كالحمل، فكيف قلتم بأنّه يتناولهما ويكونان ملكاً للموقوف عليه؟ لأنّه يجاب بأنّ العقد يتناولهما باعتبار شمول الشاة مثلاً لهما حال كون حكم المنافع جارياً فيهما، لأنّهما محسوبان من المنافع، فتناول العقد لهما لا يقتضي كونهما وقفاً، لأن مقتضاه تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، وهما منفعتان فيلحقهما حكم المنفعة. والفارق بينهما وبين الحمل إنّما هو العرف كما عرفت حيث حكم بدخولهما في العقد تبعاً لكونهما عنده كالجزء. وفي حكمهما

(١ و ٥ و ٧) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٦٧.

(٢) مسالك الأفهام: في عقد الوقف ج ٥ ص ٣١٧.

(٣) تذكرة الفقهاء: في تفسير الوقف ج ٢ ص ٤٤٠ س ٢٤.

(٤) الدروس الشرعية: في عدم جواز الرجوع في الوقف ج ٢ ص ٢٧٧.

(٦) شرائع الإسلام: في عقد الوقف ج ٢ ص ٢١٢.

ولا يصحّ بيع الوقف ولا هبته ولا نقله.

أغصان الشجرة والشعر كما في «الدروس[١]» وأمّا إذا استثناهما وهما موجودان حال العقد فلا منافاة في هذا الاستثناء لمقتضى العقد، لأنّ الموقوف حينئذٍ ما عداهما، والمعتبر ما يتجدّد من المنافع ـ أعني ما يتكوّن بعد تحقّق الوقف ـ فلو استثنى من هذه المنافع شيئاً لم يصحّ، لأنّه خلاف مقتضى العقد.

[في عدم صحّة بيع الوقف وهبته]

قوله: ﴿ولا يصحّ بيع الوقف ولا هبته ولا نقله﴾ كما نصّته بذلك رواياتهم[٢] وبأنّه لا يحلّ ذلك لأحد. وأفصحت به عباراتهم في مطاوي كلماتهم خصوصاً عند كلامهم على جواز بيعه عند خرابه لخلف بين أربابه أو نحوه كما ستسمع[٣]، وانعقدت عليه إجماعاتهم. ففي «السرائر» أنّ الّذي يقتضيه مذهبنا أنّه بعد وقفه وتقبيضه لا يجوز الرجوع فيه ولا تغييره عن وجوهه وسبله ولا بيعه ـ إلى أن قال: ـ لأنّا قد اتّفقنا جميعاً على أنّه وقف وأنّه لا يجوز حلّه ولا تغييره عن وجوهه وسبله. ثمّ قال بعد ذلك: لأنّه إجماع منّا على ذلك[٤]. وفي «الغنية» أيضاً الإجماع على أنّه لا يجوز الرجوع في الوقف ولا تغييره عن وجوهه ولا سبله[٥].

والحاصل: أنّ ذلك من القطعيّات بل كاد يكون من الضروريّات.

---

(١) الدروس الشرعية: في عدم جواز الرجوع في الوقف ج ٢ ص ٢٧٧.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ج ١٣ ص ٣٠٢.

(٣) سيأتي في ص ٦٨٢.

(٤) السرائر: في أحكام الوقف ج ٣ ص ١٥٣.

(٥) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٨.

ولو خربت الدار لم تخرج العرصة عن الوقف ولم يجز بيعها.

[في بقاء العرصة في الوقف إذا خرب الدار]

قوله: ﴿ولو خربت الدار لم تخرج العرصة عن الوقف ولم يجز بيعها﴾ كما في «الشرائع[1] والتحرير[2] وجامع المقاصد[3] والمسالك[4]» وبعدم خروجها عن الوقف فقط صرّح في «الإرشاد[5] والدروس[6] والكفاية[7] والمفاتيح[8]» وذلك يقضي بعدم جواز بيعها. ولذلك اقتصر في «المبسوط[9]» على قوله لم يجز بيعها. ونسب الخلاف إلى أحمد. وفي «المسالك[10]» أنّ الحكم واضح، لأنّ الخراب لا يصلح لنقض الوقف وإبطاله مع بنائه على التأبيد وعدم جواز بيعه، ولأنّ العرصة من جملة الموقوف وهي باقية. وقال في «جامع المقاصد[11]»: قال النبيّ ﷺ: لا يباع ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث[12]. وقال في «المسالك»: هذا في غير الأرض الخراجية. أمّا فيها فإنّه ينبغي بطلان الوقف بزوال الآثار لزوال المقتضي للاختصاص[13]. وفيه نظر تقدّم بيان ما يرشد إليه في باب البيع[14]. وفي أخبار الباب[15] لا سيّما وقوف الأئمة ﷺ ما يرشد إلى البقاء إلى أن يرث الله الأرض ومَن عليها.

---

(١) شرائع الإسلام: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٢٢٠.

(٢) تحرير الأحكام: في أحكام الوقف ج ٣ ص ٣١٦.

(٣ و ١١) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٦٨.

(٤ و ١٠ و ١٣) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٩٧ ـ ٣٩٨.

(٥) إرشاد الأذهان: في أحكام الوقف ج ١ ص ٤٥٥.

(٦) الدروس الشرعية: في عدم جواز الرجوع في الوقف ج ٢ ص ٢٧٨.

(٧) كفاية الأحكام: في أحكام الوقف ولواحقه ج ٢ ص ١٩.

(٨) مفاتيح الشرائع: في انتقال الموقوف عن الوقف وعدمه ج ٣ ص ٢١٣.

(٩) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٨٧ و ٣٠٠.

(١٢) راجع سنن ابن ماجة: ح ٢٣٩٦ ج ٢ ص ٨٠١.

(١٤) تقدّم في ج ١٣ ص ١١١.

(١٥) راجع وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح ٤ ج ١٣ ص ٣٠٤.

ولو وقع بين الموقوف عليهم خُلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه. ولو لم يقع خُلف ولا خشي خرابه بل كان البيع أنفع لهم لم يجز بيعه على رأي.

[في جواز بيع الوقف عند خُلف الموقوف عليهم]

قوله: ﴿**ولو وقع بين الموقوف عليهم خُلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه. ولو لم يقع خُلف ولا خشي على خرابه بل كان البيع أنفع لهم لم يجز بيعه على رأي**﴾ قد تقدّم الكلام في المسألة في باب البيع[1]، وقد استوفينا فيها الكلام وبلغنا فيها أبعد الغايات. وفي «**غاية المراد**[2]» أنّ عبارات الأصحاب هنا مشكلة، وفي «**المسالك**[3]» أنّها قد اضطربت اضطراباً عظيماً حتّى من الرجل الواحد في الكتاب الواحد.

ولابدّ من بيان ذلك هنا على سبيل الإجمال، فنقول: قد تتبّعنا كتب أصحابنا من «**المقنعة**» إلى «**الرياض**» مرّة بعد اُخرى وكرّة بعد اُولى في البيوع والوقوف في الاُصول القديمة وفيها القديم الصحيح مع كمال التأمّل والتروّي مع تكرّر جملة منها عندنا، فما تجده مخالفاً لما حكيناه في أصل أو منقول عنه فهو وهمٌ في النقل أو غلط في الأصل.

فنقول: قد جوّز في جملة من كتبهم بيع الوقف إذا خرب، وفي جملة منها: عند خوف خرابه، وفي جملة: عند خوف خرابه لخُلف بين أربابه، وفي جملة: إذا أدّى بقاؤه إلى خرابه. ولعلّ من جوّز بيعه في هذه المواضع الثلاثة فبالأولى أن يجوّزه

---

(١) تقدّم في ج ١٣ ص ١١١ ـ ١٣٤.

(٢) غاية المراد: في بيع الوقف ج ٣ ص ٢٣.

(٣) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٦٩.

في الموضع الأوّل، وهو عند تحقّق خرابه. والكتب الّتي حكم بجواز بيعها في المواضع الأربعة كادت تبلغ ثلاثين كتاباً أو تزيد كما ستعرف، لكنّها اختلفت في بعض القيود، وقد جوّز بيعه إذا وقع بين أربابه خُلف شديد في جملة من كتبهم أيضاً، وجوّز في جملة منها بيعه مع خوف الفتنة والخُلف بين أربابه بحيث يحصل باعتبارهما فساد. ولعلّ القائل بالجواز في هذا الموضع يوافق ما قبله. والكتب الّتي اختير فيها جواز بيعه في هذين الموضعين تبلغ خمسة عشر كتاباً أو تزيد مع اختلاف فيها في التعبير كما ستسمع. وقد فهم جماعة أنّ المواضع الستّة متوافقة في الجملة، وقد جوّز بيعه في بعضها إذا وقع بين أربابه خلف من دون وصفه بكونه شديداً، وفي بعضها إذا أدّى بقاؤه إلى الخُلف، وجوّز بيعه في جملة منها ما إذا كان بالموقوف عليهم حاجة ضرورية أو شديدة، وهي عشرة كتب أو أكثر، وجوّز في بعضها ما إذا كان بيعه أعود أو كان بقاؤه لا يجدي نفعاً، وفي بعضها ما لو شرط الواقف بيعه عند حصول ضرر به كالخراج من الظالم.

فممّا جوّز بيعه فيه إذا خرب «**المقنعة**[1] **والانتصار**[2] **والمراسم**[3] **والخلاف**[4]» على الظاهر منه و«**التذكرة**[5] **والتحرير**[6] **والإرشاد**[7] **والمختلف**[8] **والكتاب وتعليق**

---

(١) المقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٢.

(٢) الانتصار: في بيع الوقف ص ٤٦٨.

(٣) المراسم: في أحكام الوقوف والصدقات ص ١٩٧.

(٤) الخلاف: في الوقف ج ٣ ص ٥٥١ المسألة ٢٢.

(٥) تذكرة الفقهاء: في بيع الوقف ... ج ٢ ص ٤٤٣ السطر الأخير.

(٦) تحرير الأحكام: في أحكام الوقف ج ٣ ص ٣١٦.

(٧) إرشاد الأذهان: في أحكام الوقف ج ١ ص ٤٥٥.

(٨) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٢٨٨.

الإرشاد[1] ومجمع البرهان[2]» وكذا «جامع المقاصد[3]». وفي «الانتصار[4]» الإجماع عليه. وقد قيّد فيه الخراب بما إذا لم يجد نفعاً، فينطبق عليه معقد إجماع «الغنية» كما ستسمع[5]. وفي «المقنعة[6]» بما إذا لم يوجد له عامر، وفي «الكتاب[7]» بما إذا خرج عن الانتفاع. وفي «الخلاف[8]» بما إذا لم يرج عوده. وفي «التذكرة[9] والمختلف[10]» بعدم التمكّن من عمارته. وجمع بين هذين في «التحرير[11]» وقد يكون المراد من الجميع معنىً واحداً. وجوّز في «الكافي[12]» بيع الوقف المنقطع عند خرابه.

ولعلّ مراد من قيّده بما إذا خرج عن الانتفاع ما إذا لم يمكن الانتفاع به في الجهة المقصودة مطلقاً كحصير يبلى وجذع ينكسر، إذ قد جوّز في «التذكرة[13] والكتاب[14] والإيضاح[15] والدروس[16] وجامع المقاصد[17]» بيع حصر المسجد وجذوعه حيث لا ينتفع بها فيه ولا في غيره وإنّما ينتفع بها في الإحراق، قالوا:

(١) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٣٩.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط العوضين ج ٨ ص ١٦٨ ـ ١٦٩.

(٣) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٧٠ ـ ٧١.

(٤) الانتصار: في بيع الوقف ص ٤٦٩.

(٥) سيأتي في الصفحة الآتية.

(٦) المقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٢.

(٧) يأتي في ص ٧٠٨.

(٨) الخلاف: في الوقف ج ٣ ص ٥٥١ المسألة ٢٢.

(٩) تذكرة الفقهاء: في بيع الوقف و... ج ٢ ص ٤٤٣ السطر الأخير.

(١٠) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٢٨٨.

(١١) تحرير الأحكام: في أحكام الوقف ج ٣ ص ٣١٦.

(١٢) الكافي في الفقه: في الصدقة ص ٣٢٥.

(١٣) تذكرة الفقهاء: في الوقف ج ٢ ص ٤٤٣ س ٣٦.

(١٤) يأتي في ص ٨٠٧.

(١٥) إيضاح الفوائد: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٤٠٧.

(١٦) الدروس الشرعية: في بيع الوقف ج ٢ ص ٢٧٩ ـ ٢٨٠.

(١٧) جامع المقاصد: في لواحق الوقف ج ٩ ص ١١٦ وفي البيع ج ٤ ص ٩٧.

فإنّها تباع فيه. وهو ممّا لا ريب في جوازه وإن خالف فيه بعض الشافعية[١]. وفي «**المبسوط**[٢]» إن انقطعت نخلة من أرض الوقف أو انكسرت جاز بيعها لأرباب الوقف، لأنّه قد تعذّر الانتفاع بها على الوجه الّذي شرطه وهو أخذ ثمرتها، وقيل: لا يجوز، والأوّل أقوى، انتهى فتأمّل جيّداً.

وممّا جوّز فيه بيعه عند خوف خرابه «**النهاية**[٣] **والمبسوط**[٤] **والمهذّب**[٥] **وفقه الراوندي**[٦] **والوسيلة**[٧] **والواسطة**[٨] **والغنية**[٩] **والجامع**[١٠] **وكشف الرموز**[١١] **والدروس**[١٢] **والمقتصر**[١٣]». ونقله «**كاشف الرموز**» عن شيخه[١٤]. وفي «**الغنية**» الإجماع عليه مع تقييده بما إذا صار لا يجدي نفعاً[١٥]. وظاهر «**المبسوط**[١٦] **وفقه الراوندي**[١٧]» الإجماع على ذلك، قالا معاً: وإنّما يملك بيعه على وجهٍ عندنا، وهو إذا خيف على الوقف الخراب أو كان بأربابه حاجة شديدة ولا يقدرون على القيام

(١) راجع المجموع: في الوقف ج ١٥ ص ٣٦٠.
(٢) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٣٠٠.
(٣) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٥٩٩ ـ ٦٠٠.
(٤ و١٦) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٨٧.
(٥) المهذّب: في الوقف ج ٢ ص ٩٢.
(٦) فقه القرآن للراوندي: في الوقف وأحكامه ج ٢ ص ٢٩٣.
(٧) الوسيلة: في الوقف ص ٣٧٠.
(٨) حكاه عنه البحراني في الحدائق الناضرة: في البيع ج ١٨ ص ٤٤٠.
(٩) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٨.
(١٠) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧٢.
(١١ و١٤) كشف الرموز: في الوقف ج ٢ ص ٥٤.
(١٢) الدروس الشرعية: في بيع الوقف ج ٢ ص ٢٧٩.
(١٣) المقتصر: في الوقوف والصدقات والهبات ص ٢١٢.
(١٥) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٨.
(١٧) فقه القرآن للراوندي: في الوقف وأحكامه ج ٢ ص ٢٩٣.

به. وزيد في «**فقه القرآن**» أو يخاف وقوع خلاف بينهم[١]. وقد عبّر في «**النهاية**[٢] **والمهذّب**[٣]» بخوف هلاكه وفساده، والظاهر أنّه بمعنى خوف خرابه ولهذا نظمناه في هذا السلك. وزاد في المقتصر إذا تعطّل[٤]، فإن أرجعنا هذا إلى ما قبله توافق إجماعات «**الانتصار والغنية والمبسوط والفقه**».

وممّا جوّز فيه بيعه عند خوف خرابه لخُلف بين أربابه «**الشرائع**[٥]» في موضع منها و«**الكتاب والتحرير**[٦] **والإرشاد**[٧]».

وممّا جوّز فيه إذا أدى بقاؤه إلى خرابه «**التحرير**[٨]» وقد قيّد في «**التلخيص**[٩]» كالكتاب لخُلف بين أربابه. وقال في «**اللمعة**»: إذا أدّى إلى خرابه لخُلف بين أربابه فالمشهور الجواز[١٠]. فليلحظ هذا فإنّ المصرّح بذلك قبله إنّما المصنّف، فليكن معناه إذا خيف خرابه لخُلف أربابه فيرجع إلى ما قبله، وقد زيد في «**الكتاب**[١١] **والتهذيب**[١٢] **والاستبصار**[١٣] **والشرائع**[١٤]» كون البيع أعود. ونحو ذلك ما في

---

(١) فقه القرآن: في الوقف وأحكامه ج ٢ ص ٢٩٣.
(٢) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٥٩٩ ـ ٦٠٠.
(٣) المهذّب: في الوقف ج ٢ ص ٩٢.
(٤) المقتصر: في الوقوف والصدقات والهبات ص ٢١٢.
(٥) شرائع الإسلام: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٢٢٠.
(٦) تحرير الأحكام: في أحكام الوقف ج ٣ ص ٣١٦.
(٧) إرشاد الأذهان: في أحكام الوقف ج ١ ص ٤٥٥.
(٨) تحرير الأحكام: في عقد البيع ج ٢ ص ٢٧٩.
(٩) تلخيص المرام: في الوقف ص ١٥٢.
(١٠) اللمعة الدمشقية: في عقد البيع وآدابه ص ١١٢.
(١١) قواعد الأحكام: في شرائط العوضين ج ٢ ص ٢٣.
(١٢) تهذيب الأحكام: ب ٣ في الوقوف والصدقات ذيل ح ٥٥٧ ج ٩ ص ١٣١.
(١٣) الاستبصار: ب ٦١ في الوقف ذيل ح ٣٨١ ج ٤ ص ٩٩.
(١٤) شرائع الإسلام: في عقد البيع وشروطه ج ٢ ص ١٧.

موضع من «**المفاتيح**[١]». وفي «**التنقيح**» إذا آل إلى الخراب لأجل الاختلاف بحيث لا تنتفع به أصلاً جاز بيعه[٢].

وقد يكون قضية ما في «**الشرائع**[٣]» حيث استشكل فيما إذا لم يقع خلف ولاخشي خراب بل كان البيع أعود ثمّ اختار المنع، أنّه يجوز بيعه عند أحدهما. وقد جوّز في «**المبسوط**» بيعه إذا وقع خُلف بين أربابه[٤]. وفي «**فقه الراوندي**» إذا خيف وقوع خلاف بينهم[٥]. وفي «**الإرشاد**» لا يجوز بيعه إلّا أن يخرب أو يؤدّي إلى الخُلف بين أربابه[٦]. وظاهر الأردبيلي الموافقة على ذلك[٧]. وتردّد في «**النافع**» فيما إذا وقع خُلُف مؤدٍّ إلى الفساد[٨]. وجوّز بيعه في «**المسالك**[٩] **والروضة**[١٠] **والكفاية**[١١] **والمفاتيح**[١٢]» إذا وقع خُلف شديد. قال في «**الروضة**»: وقد علّله ﷺ بأنّه ربما جاء فيه تلف الأموال والنفوس. وظاهره أنّ خوف الأداء إليهما ليس بشرط كما فهمه المشهور[١٣].

---

(١) مفاتيح الشرائع: في اشتراط المملوكية وتمامها في العوضين ج ٣ ص ٥٢.

(٢) التنقيح الرائع: في الوقف ج ٢ ص ٣٣٠.

(٣) شرائع الإسلام: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٢٢٠.

(٤) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٣٠٠.

(٥) فقه القرآن: في الوقف وأحكامه ج ٢ ص ٢٩٣.

(٦) إرشاد الأذهان: المتاجر في العوضين ج ١ ص ٣٦١.

(٧) مجمع الفائدة والبرهان: المتاجر في العوضين ج ٨ ص ١٦٨ ـ ١٦٩.

(٨) المختصر النافع: في الوقف ص ١٥٨.

(٩) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٦٩ وفي أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٩٨.

(١٠) الروضة البهية: في شرائط المبيع ج ٣ ص ٢٥٥.

(١١) كفاية الأحكام: في أحكام الوقف ولواحقه ج ٢ ص ٢٠.

(١٢) مفاتيح الشرائع: في اشتراط المملوكية وتمامها في العوضين ج ٣ ص ٥٢ وفي انتقال الموقوف عن الواقف وعدمه ص ٢١٢.

(١٣) الروضة البهية: في شرائط المبيع ج ٣ ص ٢٥٥.

وممّا جوّز فيه بيعه إذا خيف وقوع فتنة وخُلف بين أربابه يحصل باعتبارهما فساد «**النهاية**[1] **والمهذّب**[2] **وفقه الراوندي**[3] **والتذكرة**[4] **والتحرير**[5] **والمختلف**[6] **والدروس**[7] **وغاية المراد**[8] **وجامع المقاصد**[9] **وإيضاح النافع**» للقطيفي و«**تعليقه على الشرائع**» لكنّ القاضي في «**المهذّب**» ذكر ذلك في المنقطع والراوندي لم يعتبر الفساد.

وليعلم أنّه في «**الدروس**» نسب قول ابن إدريس بالمنع إلى الندرة[10]، فظاهره أنّ الجواز في الجملة مجمع عليه. وفي «**جامع الشرائع**[11] **وتعليق الإرشاد**[12]» أنّه يجوز بيعه إذا كان فساد يجتاح فيه الأنفس. وهذا كلّه قد يوافق ما قبله. ويرشد إلى ذلك ما حكيناه عن «**اللمعة**» من حكاية الشهرة كما سمعت وما في «**كشف الرموز**» حيث قال: قال ثلاثة وسلّار: يجوز بيعه إذا كان ذلك أنفع للموقوف عليهم وأصلح[13]. وأوضح منه قوله في «**التنقيح**» قال الثلاثة: يجوز بيعه إذا آل إلى

---

(١) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٥٩٩ ـ ٦٠٠.
(٢) المهذّب: في الوقف ج ٢ ص ٩٢.
(٣) فقه القرآن: في الوقف وأحكامه ج ٢ ص ٢٩٣.
(٤) تذكرة الفقهاء: في بيع الوقف ... ج ٢ ص ٤٤٣ السطر الأخير.
(٥) تحرير الأحكام: في عقد البيع ج ٢ ص ٢٧٩.
(٦) مختلف الشيعة: في الواقف ج ٦ ص ٢٨٨.
(٧) الدروس الشرعية: في بيع الوقف ج ٢ ص ٢٧٩.
(٨) غاية المراد: في شرائط العوضين ج ٢ ص ٢٣ ـ ٣٠.
(٩) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٧٠.
(١٠) الدروس الشرعية: في بيع الوقف ج ٢ ص ٢٧٩.
(١١) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧٢.
(١٢) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٣٩.
(١٣) كشف الرموز: في الوقف ج ٢ ص ٥٢ ـ ٥٣.

الخراب[1]. وزاد المفيد[2] والمرتضى[3] وسلّار[4] وابن حمزة[5] إذا كان لهم حاجة ضرورية. ولو لم يفهم أنّ مراد الجميع واحداً لكان كذباً صريحاً. وينبّه على ذلك قوله في «**المختلف**» سوّغ الشيخان الوقف إذا خيف وقوع فتنة بين أربابه أو خراب أو تعذّرت عمارته[6]. وأنت قد سمعت[7] ما في «**المقنعة والنهاية والخلاف والمبسوط**» وينبّه على ذلك قوله في «**التذكرة**» بعد أن نقل عبارة «**المقنعة والانتصار والخلاف والمبسوط**» ونسب مثل ذلك إلى سلّار وابن حمزة ثمّ نقل كلام القاضي والتقيّ: قد اتّفق هؤلاء العلماء على جواز بيعه في الجملة[8]. لكنّه لم ينقل كلام التقيّ على وجهه كما ستعرف. وقال في «**غاية المراد**» بعد أن نقل العبارات: هذه عبارة معظم المجوّزين[9]. ونسب الشهيد في «**حواشيه**» جواز بيع غير المؤبّد إلى المعظم كما ستسمع[10] فتأمّل. وفي «**تعليق الإرشاد**» أنّ أكثر الأصحاب لا يعتبر خرابه في جواز البيع[11]. وفي «**جامع المقاصد**[12] **والمسالك**[13]» جوّزه في الجملة الأكثر.

(١) التنقيح الرائع: في الوقف ج ٢ ص ٣٢٩.
(٢) المقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٢.
(٣) الانتصار: في بيع الوقف ص ٤٦٩.
(٤) المراسم: في أحكام الوقوف والصدقات ص ١٩٧.
(٥) الوسيلة: في أحكام الوقف ص ٣٧٠.
(٦) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٢٨٦.
(٧) تقدّم في ص ٦٨٤ ـ ٦٨٥.
(٨) تذكرة الفقهاء: في جواز بيع الوقف وعدمه ج ٢ ص ٤٤٤ س ٧.
(٩) غاية المراد: المتاجر في شرائط العوضين ج ٢ ص ٢٦.
(١٠) سيأتي في ص ٦٩٣.
(١١) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في أحكام العقد ص ٣٣٩.
(١٢) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٦٨.
(١٣) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٩٨.

وأعظم من ذلك أنّه قال في «**الرياض**» ـ في شرح قوله في «**النافع**»: لا يجوز بيعه إلّا أن يقع خُلف يؤدّي إلى فساده على تردّد ـ ما نصّه: فيجوز بيعه حينئذٍ عند الشيخين وغيرهما بل في الغنية على الجواز الإجماع، وكذا في كلام المرتضى إلّا أنّهما عبّرا عن السبب الموجب بغير ما في العبارة، ومع ذلك قد اختلفا بأنفسهما [١]. فتراه كيف نسب ما تردّد فيه في النافع إلى الشيخين وغيرهما مع أنّ أحداً لم ينصّ صريحاً على ما في النافع وقد عرفت وستعرف أنّهما لم يختلفا. ومَن لحظ كتب الاستدلال الّتي تعرّض فيها لنقل الأقوال ظهر عليه ما ادّعيناه. ولو كان خوف الخراب غير غيره في المعنى أو الحكم أو المراد ممّا يمكن اتّحاده معه لما صحّ لأبي المكارم أن يدّعي الإجماع ولم يتقدّمه سوى الشيخ وابن حمزة ولاصحّ للشهيد في «**اللمعة** [٢]» دعوى الشهرة. وكذلك الحال في إجماع «**الانتصار**» بالنسبة إلى ما قيّده به مع تقييده الحكم في «**المقنعة**» بخلافه. وهكذا الحال بالنسبة إلى كلام «**التذكرة والمختلف وغاية المراد**» وغيرها، وقد كان الاُستاد الشريف قدّس الله روحه ينكر أو يستصعب اتّفاق جماعة على حكمٍ واحدٍ في المسألة بحيث يحصل بذلك شهرة [٣].

هذا، وقد استوجه في «**الإرشاد**» جواز بيعه فيما إذا شرط الواقف بيعه عند حصول ضرر به كالخراج والخوف من الظالم [٤]، وتوقّف في صحّة الشرط في «**الكتاب**» كما يأتي [٥] إن شاء الله.

---

(١) رياض المسائل: في موارد جواز بيع الوقف ج ٩ ص ٣٤٦.

(٢) تقدّم في ص ٦٨٦.

(٣) شرح القواعد (لكاشف الغطاء): في العوضين ـ بيع الوقف ج ٢ ص ٢٢٥ ـ ٢٢٨.

(٤) إرشاد الأذهان: في أحكام الوقف ج ١ ص ٤٥٥.

(٥) سيأتي في ص ٧٠٨.

وممّا جوّز فيه بيعه إذا كان بالموقوف عليهم حاجة ضرورية «**المقنعة**[١] **والانتصار**[٢] **والمراسم**[٣] **والنهاية**[٤] **والمبسوط**[٥] **وفقه الراوندي**[٦] **والوسيلة**[٧] **والواسطة**[٨]» على ما حكي[٩] عنها و«**الغنية**[١٠]» وفي «**الانتصار**[١١] **والغنية**[١٢]» وظاهر «**المبسوط**[١٣] **وفقه القرآن**[١٤]» الإجماع على ذلك. وفي «**النهاية**[١٥] **وجامع الشرائع**[١٦] **وتعليق الإرشاد**[١٧]» زيادة كون البيع أعود، وفي «**المبسوط**[١٨] **وفقه القرآن**[١٩] **والوسيلة**[٢٠]» تقييد الحاجة بكونها شديدة لا يمكن القيام معها به. وظاهر الأوّلين الإجماع عليه كما عرفت. ونفى عن هذا القول البعد في «**جامع المقاصد**[٢١]». وفي «**مجمع البرهان**» أنّه يدلّ عليه الأخبار والاعتبار[٢٢]، لكنّه بعد

(١) المقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٢.

(٢ و١١) الانتصار: في بيع الوقف ص ٤٦٩ و٤٦٨.

(٣) المراسم: في أحكام الوقوف والصدقات ص ١٩٧.

(٤) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٦٠٠.

(٥ و١٣ و١٨) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٨٧.

(٦ و١٩) فقه القرآن للراوندي: في الوقف وأحكامه ج ٢ ص ٢٩٣.

(٧) الوسيلة: في أحكام الوقف ص ٣٧٠.

(٨) لأبي جعفر محمّد بن عليّ بن حمزة المشهدي الطوسي، ولا يوجد كتابه لدينا.

(٩) نقله عنها الشهيد في غاية المراد: في شرائط العوضين ج ٢ ص ٢٥.

(١٠ و١٢) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٨.

(١٤) فقه القرآن للراوندي: في الوقف وأحكامه ج ٢ ص ٢٩٣.

(١٥) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٦٠٠.

(١٦) لم نجد هذه العبارة في الجامع للشرائع لا في باب البيع ولا في الوقف، فراجع.

(١٧) لم نعثر عليه في حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٣٩ و٤٨٣، فراجع.

(٢٠) الوسيلة: في أحكام الوقف ص ٣٧٠.

(٢١) جامع المقاصد: في الوقف ج ٩ ص ٧٠.

(٢٢) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط العوضين ج ٨ ص ١٦٩.

ذلك تأمّل فيه. وقد استجوده في «**غاية المراد**[١]» لأنّه استجود العمل بالرواية[٢] الدالّة عليه وعوّل في «**الدروس**[٣]» على ما رجّحه في «**غاية المراد**». وقد ظنّ بعض الناس[٤] أنّ كلام «**الانتصار**» مختلف، وقد حكيناه برمّته في باب البيع[٥] وبيّنّا الحال فيه.

وجوّز في «**المقنعة**[٦]» بيعه إذا أحدثوا ما يمنع الشرع من معونتهم، وجوّز بيعه في «**المقنعة**[٧] **والانتصار**[٨]» وكذا «**الغنية**» إذا كان بحيث لا يجدي نفعاً[٩]. وجوّزه في «**المقنعة**» ما إذا كان بيعه أعود[١٠]. وفي «**الشرائع**[١١] **وكشف الرموز**[١٢] **والكتاب**» وغيرها[١٣] اختيار المنع في هذا الفرع. وفي «**المهذّب البارع**[١٤]» أنّ باقي الأصحاب على خلاف المفيد في هذا الفرع. وفي «**الإيضاح**» أنّ عليه أكثر العلماء[١٥].

وقال الصدوق في «**الفقيه**»: يجوز بيع الوقف على قوم دون عقبهم، وإن وقف عليهم وعلى أولادهم ما تناسلوا ومَن بعد على فقراء المسلمين إلى أن يرث الله

---

(١) غاية المراد: في شرائط العوضين ج ٢ ص ٣٠.
(٢) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح ٥ و٦ ج ٣ ص ٣٠٤ ـ ٣٠٥.
(٣) الدروس الشرعية: في الوقف ج ٢ ص ٢٧٩.
(٤) كما في رياض المسائل: في جواز بيع الوقف ج ٩ ص ٣٤٧.
(٥) تقدّم في ج ١٣ ص ١١٨ ـ ١٢٠.
(٦ و٧) المقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٢.
(٨) الانتصار: في بيع الوقف ص ٤٦٨.
(٩) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٨.
(١٠) المقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٢.
(١١) شرائع الإسلام: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٢٢٠.
(١٢) كشف الرموز: في الوقف ج ٢ ص ٥٤.
(١٣) كالسرائر: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ١٥٣.
(١٤) المهذّب البارع: في الوقف ج ٣ ص ٦٤.
(١٥) إيضاح الفوائد: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٣٩٢.

الأرض ومَن عليها لم يجز بيعه أبداً[١]. فقد جوّز بيع المنقطع دون المؤبّد، والظاهر أنّه أراد جواز ذلك للواقف أو وارثه كما ستسمع. ونحوه ما في «**المهذّب**» حيث قال فيه: لا يجوز بيع المؤبّد على وجه من الوجوه، فإن كان وقفاً على قوم مخصوصين وليس فيهم شرط يقتضي رجوعه إلى غيرهم وحصل الخوف من هلاكه أو فساده أو كان بأربابه حاجة ضرورية ويكون بيعه أصلح لهم من بقائه عليهم أو يخاف وقوع خلاف بينهم يؤدّي إلى فساد فإنّه يجوز حينئذٍ بيعه وصرف ثمنه في مصالحهم على حسب استحقاقهم، فإن لم يحصل شيء من ذلك لم يجز بيعه على وجهٍ من الوجوه[٢].

وجوّز في «**الكافي**[٣]» بيعه فيما إذا وقفه على أقاربه أو غيرهم وجعل إليهم بيع الرقبة عند الحاجة أو عند خرابها دون حالتي الغناء وعمارتها، انتهى. فقد جوّزه أيضاً في المنقطع لكن ليس «**كالمهذّب**» كما نسبوه[٤] إليه. وقوله في «**غاية المراد**» تجويز بيع المنقطع أشدّ إشكالاً من الكلّ[٥]. وقد سمعت أنّه نسبه في «**الحواشي**[٦]» إلى المعظم ولو أنّه فهم منه ما استظهرناه خفّ الإشكال أو زال. هذا كلام المجوّزين لبيعه.

وأمّا المانعون فعن أبي عليّ[٧] أنّه أطلق المنع. وهو في المؤبّد خيرة «**السرائر**[٨]

---

(١) من لايحضره الفقيه: باب الوقف ذيل ح ٥٥٧٥ ج ٤ ص ٢٤١.

(٢) المهذّب: في الوقف ج ٢ ص ٩٢.

(٣) الكافي في الفقه: في الصدقة ص ٣٢٥.

(٤) منهم أبوالعبّاس في المهذّب البارع: في الوقف ج ٣ ص ٦٥، والعلّامة في مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٢٨٧، والشهيد في غاية المراد: في شرائط العوضين ج ٢ ص ٢٥.

(٥) غاية المراد: التجارة في شرائط العوضين ج ٢ ص ٢٥.

(٦) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه.

(٧) نقله عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في الواقف ج ٦ ص ٢٨٧.

(٨) السرائر: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ١٥٣.

والإيضاح[١] وشرح الإرشاد[٢]» لولده. وقد حكي[٣] عن «السرائر» أنّه حكى الإجماع على المنع مطلقاً، والأصحّ ما نسبه إليها في «غاية المراد[٤]» من أنّه ادّعاه على تحريم المؤبّد. وقد نقلنا كلام «السرائر» برمّته في باب البيع[٥]. وقد سمعت[٦] أنّ الشهيد في «الدروس» قال: إنّ قول ابن إدريس نادر على قوّته، كما سمعت أنّه في «حواشيه[٧]» قال: إنّ الصدوق والمعظم على جواز بيع غير المؤبّد. ولعلّه يريد أنّه حيث يأذن المالك أو وارثه للمحبوس عليه في ذلك، لكن قد ينافيه جعله في «غاية المراد» الإشكال شديداً، فتأمّل. وأمّا إذا قلنا بصحّة الوقف المنقطع الآخر وأنّه بعد انقراض الموقوف عليه يكون في وجوه البرّ فهو بمنزلة المؤبّد، فمتى جاز في المؤبّد جاز في المنقطع لكنّه نادر جدّاً بل لا قائل به وإنّما احتاط به في «الغنية[٨]» وقد قلنا في باب البيع[٩]: إنّ كلام المقنعة وثمانية وعشرين كتاباً ذكرناها معها عامّ شامل للمؤبّد وغيره. ولعلّ غير المؤبّد خارج عن ذلك، لأنّه ليس وقفاً. وقد نسب الشهيد في «حواشيه[١٠]» إلى «التحرير» أنّه قال: إن كان على قوم معيّنين جاز بيعه وإلّا فلا ولم نجد ذلك في بيع «التحرير[١١]» ولا وقفه.

---

(١) إيضاح الفوائد: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٣٩٢.

(٢) حاشية الإرشاد للنيلي: في الوقف ص ٦٩ س ٤ (من كتب المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(٣) حكاه عنه الطباطبائي في رياض المسائل: في جواز بيع الوقف ج ٩ ص ٣٥١.

(٤) غاية المراد: التجارة في شرائط العوضين ج ٢ ص ٢٦.

(٥) تقدّم في ج ١٣ ص ١٢٣.

(٦) تقدّم في ص ٦٨٨.

(٧) لا يوجد في حواشيه الموجودة لدينا.

(٨) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٩.

(٩) تقدّم في ج ١٣ ص ١٢٤.

(١٠) لم نعثر عليه في حواشيه الموجودة لدينا.

(١١) الموجود في التحرير المطبوع عندنا قديماً وحديثاً أنّه حكم أوّلاً بمنع بيع الوقف في جميع الأحوال إلّا أن يقع ما يخشى خرابه، ثمّ حكى عن ابن إدريس المنع أيضاً، وحكى عنه ←

. . . .

← تفصيله في ما رواه أصحابنا بين الوقف على قوم معيّنين من غير تأبيد والوقف عليهم مؤبّداً، فقال في الأوّل بجواز بيعه للموقوف عليهم عند بعض أصحابنا، وقال في الثاني: لايجوز إجماعاً. ثمّ حكم بأنّه لو جوّزه عند ذهاب منافعه بالكلّية ويشتري بثمنه ما يكون وقفاً كان وجهاً، انتهى ما في التحرير: ج ٣ ص ٣١٦. وأمّا السرائر فعبارته بصدره وذيله متهافتة محرّفة نقلها الشارح قبل ذلك بما يختلف عمّا في السرائر، ونحن ننقلها ملخّصاً. قال المفيد ﵀: الوقوف صدقات لايجوز الرجوع فيها إلّا أن يحدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم أو غيّر شرطاً في الوقف أدرّ عليهم وأنفع. والّذي يقتضيه مذهبنا أنّه بعد وقفه وتقبيضه لايجوز الرجوع فيه ولا تغييره ولا بيعه سواء كان أدرّ أم لا، وسواء خرب الوقف ولا يوجد مَن يراعيه بتعمير أو وجد ولكن لا ينفع لأنّا متّفقين أنّه لايجوز حلّه وتغييره، فالمدّعي غير ذلك ادّعىٰ حكماً شرعيّاً من غير دليل لأنّه لا إجماع منّا على ذلك لأنّ بعض أصحابنا يذهب إلى ذلك والباقون مانعون. فالإجماع على الوقف ولا إجماع على خروجه عن الوقف، ولا يرجع عنه بمثل أخبار آحاد لا يوجب علماً ولا عملاً. فإنّ أبا جعفر قال في خلافه: إذا خرب الوقف ولا يرجىٰ عوده، في أصحابنا مَن جوّز بيعه إن اختل، وإلّا فلا، ومنع أحمد والشافعي. دليلنا الأخبار. فاعتبر استدلاله: «في أصحابنا مَن جوّزه» ولم يقل إنّه إجماع لأنّهم ما أجمعوا على جوازه وإنّما ذكر من الآحاد ما لا يوجب علماً ولا عملاً. ثمّ قال: هذا الخلاف فيما كان الوقف على قوم مخصوصين من غير شرط رجوعه إلى غيرهم، وإلّا لم يجز بيعه على وجهٍ بغير خلاف بين أصحابنا. انتهى ملخّصاً. السرائر: ج ٣ ص ١٥٢ ـ ١٥٣.

وأمّا الشارح فقد حكى عبارته في البيع ج ١٣ ص ١٢٣ الّتي هي: لأنّه لا إجماع منّا على ذلك، بـ«لأنّه» إجماع منّا على ذلك» والصحيح هو ما في السرائر، لأنّ المراد منه هو منع بيع الوقف المذكور، وأمّا الجواز فإنّما هو لبعض أصحابنا والباقون على خلافه، ويدلّ عليه حكاية الجواز عن الخلاف بقوله: في أصحابنا مَن جوّزه، وتأكيده بأنّه لم يستدلّ بالإجماع لعدم إجماع عنهم في المقام. ثمّ إن كلام ابن إدريس وحكمه بالإجماع على عدم جواز بيع الوقف وأنّه لا إجماع على جوازه كما تراه إنّما هو فيما إذا كان غير مؤبّد وعلى قوم معيّن وإنّ دعوى الإجماع على عدم جوازه إنّما هو فيما إذا كان البيع فيه أو التغيير أنفع وأدرّ على الموقوف عليهم لا فيما كان الوقف مؤبّداً كما صرّح به في آخر كلامه، فما نسب إليه في التحرير والحواشي من أنّ حكمه في غير المؤبّد بجواز بيعه خلاف ما في صريح كلامه، فراجع كلامه في السرائر. ثمّ إنّ الّذي في السرائر هو التعبير بذهاب بعض الأصحاب لا ما رواه أصحابنا، وكم فرق واضح بين التعبيرين وإن كان التعبير الثاني يؤيّده قوله الأخير «ولا يرجع عنه بمثل أخبار آحاد لا يوجب علماً ولا عملاً». فتأمّل جيّداً.

وليعلم أنّ صريح كلام المفيد[١] وعَلم الهدى[٢] وأبي يعلى[٣] والشيخ في «**النهاية**[٤]» وكذا القاضي في «**المهذّب**[٥]» أنّ الثمن حيث يباع ينتفع به الموقوف عليهم وإجماع «**الانتصار**[٦]» محكيّ على ذلك. وهو الظاهر من «**المبسوط**[٧]» وغيره من جميع ما تقدّم[٨]، بل إجماع «**الغنية**[٩]» ينطبق عليه عدا «**التذكرة والمختلف والتنقيح والمقتصر وجامع المقاصد وتعليق الإرشاد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح**» فإنّ في «**التذكرة**[١٠] **والمختلف**[١١]» أنّه إن أمكن شراء شيء بالثمن يكون وقفاً على أربابه كان أولى، فإن اتّفق مثل الوقف كان أولى وإلّا جاز شراء مهما أمكن ممّا يصحّ وقفه وإلّا يكن صرف الثمن إلى البائعين يعملون به ما شاؤوا. ونحو ذلك ما في «**المفاتيح**[١٢]»: قال في «**المختلف**»: إنّ فيه جمعاً بين التوصّل إلى غرض الواقف من نفع الموقوف عليه على الدوام وبين النصّ الدالّ على عدم تجويز مخالفة الواقف حيث شرط التأبيد، وإذا لم يمكن تأبيده بحسب الشخص وأمكن بحسب النوع وجب[١٣]. وفي «**التنقيح**» إذا

---

(١) المقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٢.

(٢ و٦) الانتصار: في بيع الوقف ص ٤٦٨ ـ ٤٦٩.

(٣) المراسم: في أحكام الوقوف والصدقات ص ١٩٧.

(٤) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٦٠٠.

(٥) المهذّب: في الوقف ج ٢ ص ٩٢.

(٧) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٨٧.

(٨) منها الوسيلة: في أحكام الوقف ص ٣٧٠، وشرائع الإسلام: في لواحق الوقف ج٢ص ٢٢٠، وكشف الرموز: في الوقف ج ٢ ص ٥٢.

(٩) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٨.

(١٠) تذكرة الفقهاء: في جواز بيع الوقف وعدمه ج ٢ ص ٤٤٤ س ٣٦.

(١١ و١٣) مختلف الشيعة: في الواقف ج ٦ ص ٢٨٩.

(١٢) مفاتيح الشرائع: في اشتراط المملوكية وتمامها في العوضين ج ٣ ص ٥٢.

أمكن شراء غيره يكون وقفاً وجب، وإذا أمكن شراء مثله يكون أولى، فقد حكم في الأوّل بالوجوب دون الثاني[١]. وفي «**جامع المقاصد**» الحكم بالوجوب في المقامين[٢]. ونحوها في «**الحواشي**[٣] **وتعليق الإرشاد**[٤] **والمسالك**[٥] **والروضة**[٦]». وفي «**المقتصر**[٧]» يصرف ثمنه في ملكٍ يستعمله أرباب الوقف، ومهما أمكن المماثلة كان أولى. وفي «**مجمع البرهان**» إذا أمكن شراء شيءٍ آخر خالٍ عن المفسدة يمكن وجوبه لحفظ مقصود الواقف مهما أمكن[٨]. وفي «**إيضاح النافع**» لا يجب ابتياع غيره يكون وقفاً. نعم هو أحوط إن زال الاختلاف معه. وفي «**الكفاية**» لا أعلم على ذلك حجّة والنصّ غير دالّ عليه[٩]. قلت: بل الخبر الصحيح دالّ على دفع ذلك إليهم كما ستسمع.

والوجه فيما ذكره هؤلاء هو التوصّل إلى ما يكون أقرب إلى غرض الواقف بحسب الإمكان صيانةً لحقّ الواقف وما في البطون عن التضييع. وقد سمعت[١٠] ما في «**المختلف**». قالوا[١١]: ويتولّى ذلك ـ أي البيع والشراء ـ الناظر الشرعي وإلّا

(١) التنقيح الرائع: في الوقف ج ٢ ص ٣٣٠.

(٢) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٧١.

(٣) لم نعثر عليه في الحواشي الموجودة لدينا.

(٤) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٣٩ و٤٨٣.

(٥) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٧٠.

(٦) الروضة البهية: في شرائط المبيع ج ٣ ص ٢٥٥.

(٧) المقتصر: في الوقوف والصدقات والهبات ص ٢١٢.

(٨) مجمع الفائدة والبرهان: المتاجر في شرائط العوضين ج ٨ ص ١٦٩.

(٩) كفاية الأحكام: في أحكام الوقف ولواحقه ج ٢ ص ٢١.

(١٠) تقدّم في الصفحة السابقة.

(١١) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٧٠، والمقداد في التنقيح الرائع: في الوقف ج ٢ ص ٣٣٠، والأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: التجارة في شرائط العوضين ج ٨ ص ١٦٩.

الموقوف عليهم إن انحصروا وإلّا فالناظر العامّ. وقال بعضهم: لابدّ من إيقاع الصيغة حتّى يصير وقفاً[١]. وأنت خبير بأنّ هذا الحكم غير مطّرد على جميع الأقوال، وذلك لأنّ من المجوّزين مَن جعل السبب شدّة احتياج الموقوف عليهم لعدم وفاء الغلّة بذلك، ومقتضى ذلك إنّما هو أكل ثمنه والتصرّف فيه، ومنهم مَن جعل السبب خوف خرابه لخُلف بين أربابه، وحينئذٍ فلا معنى للشراء لجريان ذلك فيه أيضاً، لأنّه كما يخاف على الأوّل من ذلك يخاف على الثاني. نعم يتمّ ذلك بناءً على مَن يجعل علّة الجواز خرابه وعدم الانتفاع به بالكلّيّة. هذا تمام الكلام في الأقوال وما يتعلّق بها.

ولنذكر ما يمكن الاحتجاج به لتلك الأقوال على سبيل الإجمال فحجّة القول بالجواز عند خرابه وتعطّله بحيث لا يرجى عوده عادةً وعدم بقاء النفع أصلاً أنّه إحسان محض وعدم بيعه حينئذٍ كاد يلحق بالعبث، مضافاً إلى إجماعي[٢] «**الانتصار والغنية**» وقد قالوا[٣] في الهدي: إذا عطب أنّه يذبح في الحال وإن اختصّ بموضع معيّن، وفيما إذا وقف على مصلحة فبطل رسمها أنّه يصرف في وجوه البرّ. وقد حكينا[٤] على ذلك فتاواهم من المقنعة إلى الكفاية، ولم يتأمّل في ذلك أحدٌ سوى المحقّق في ظاهر «**النافع**[٥]».

وقد يستأنس له بخبر جعفر بن حيّان، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل وقف غلّة له على قرابته من أبيه وقرابته من اُمّه ـ وساق الكلام إلى أن قال: ـ قلت:

---

(١) كالمقداد في التنقيح الرائع: في الوقف ج ٢ ص ٣٣٠.

(٢) تقدّم في ص ٦٨٤.

(٣) كابن فهد في المهذّب البارع: في الوقف ج ٣ ص ٦٦، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في الوقف ج ٩ ص ٧٠ ـ ٧١.

(٤) تقدّم في ص ٦٨٣ ـ ٦٨٥.

(٥) المختصر النافع: في الوقوف والصدقات والهبات ص ١٥٨.

فللورثة من قرابة الميّت أن يبيعوا الأرض إن احتاجوا أو لم يكفهم ما يخرج من الغلّة؟ قال: نعم إذا رضوا كلّهم وكان البيع خيراً لهم باعوا[١]. ونحوه ما رواه الطبرسي في الاحتجاج عن محمّد بن عبدالله بن جعفر الحِميري عن صاحب الزمان جعلني الله سبحانه فداه من كلّ سوء وصلّى الله عليه وعلى آبائه الطاهرين أنّه كتب إليه روي عن الصادق خبر مأثور: إذا كان الوقف على قوم بأعيانهم وأعقابهم فاجتمع أهل الوقف على بيعه وكان ذلك أصلح لهم أن يبيعوه فهل يجوز أن يشترى من بعضهم إن لم يجتمعوا كلّهم على البيع أم لا يجوز إلّا أن يجتمعوا كلّهم على ذلك وعن الوقف الّذي لا يجوز بيعه؟ فأجاب ﷺ: إذا كان الوقف على إمام المسلمين فلا يجوز بيعه، وإذا كان على قوم من المسلمين فيبيع كلّ قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين أو متفرّقين إن شاء الله تعالى[٢]. والخبر الأوّل ممّا يستدلّ بـه للـقائلين بجواز البيع إذا كان بالموقوف عليهم حاجة وضرورة، بل والثاني وما كـان مـن ضعف فمنجبر بعمل القدماء، مضافاً إلى إجماعي «**الغنية والانتصار**». وقد استدلّ به في «**التذكرة**[٣] **والمختلف**[٤]» للقائلين بجواز البيع في غير المؤبّد وقال فيهما: إنّ مفهومه عدم التأبيد. وأنت خبير بأنّه لا دلالة فيه على أنّ الوقف على قرابة الأب والاُمّ فقط بل حكاية حالة محتملة وقد ترك الاستفصال وذلك دليل العموم.

وقد يستدلّ[٥] للقائلين بالجواز في غير المؤبّد بصدر صحيح عليّ بن مهزيار كما تسمعه قريباً. وفيه: أنّه لا دلالة فيه على ذلك، إذ الوقف مشروط بالقبول إذا كان على

(١) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح ٨ ج ١٣ ص ٣٠٦.
(٢) الاحتجاج: في توقيعات الناحية المقدّسة ج ٢ ص ٤٩٠.
(٣) تذكرة الفقهاء: في جواز بيع الوقف وعدمه ج ٢ ص ٤٤٤ س ٢٩.
(٤) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٢٨٩.
(٥) كما في الحدائق الناضرة: الوقف في عدم جواز بيع ج ١٨ ص ٤٤٢.

غير جهة عامّة ولم ينقل أنّ الإمام عليه السلام قبل الوقف وإنّما قبل الجعل وأمره ببيعه.

وحجّة القائلين بجواز بيعه إذا حصل خُلفٌ بين أربابه بحيث يخشى منه فتنة عظيمة وفساد مع بقائه صحيح عليّ بن مهزيار، قال: كتبت إلى أبي جعفر عليه السلام أنّ فلاناً ابتاع ضيعةً فوقفها جعل لك في الوقف الخمس ويسألك عن رأيك في بيع حصّتك من الأرض أو يقوّمها على نفسه بما اشتراها أو يدعها موقوفة؟ فكتب عليه السلام: أعلم فلاناً أنّي آمره ببيع حقّي من الضيعة وإيصال ثمن ذلك إليّ وأنّ ذلك رأيي إن شاء الله تعالى أو يقوّمها على نفسه إن كان ذلك أوفق له[1]. وكتب له أنّ الرجل قد ذكر أنّ بين مَن وقف هذه الضيعة عليهم اختلافاً شديداً وأنّه ليس يأمن أن يتفاقم ذلك بينهم بعده، فإن كان ترى أن يبيع هذا الوقف ويدفع إلى كلّ إنسان منهم ما كان وقف له من ذلك أمرته؟ فكتب عليه السلام: وأعلمه أنّ رأيي له إن كان قد علم الاختلاف ما بين أصحاب الوقف وأنّ بيع الوقف أمثل فليبع فإنّه ربّما جاء في الاختلاف ما فيه تلف الأموال والنفوس[2]. وهذا الخبر ظاهر الدلالة مشهور بين الطائفة قد فهموا منه الجواز، فكلٌّ على حسب ما أدّى إليه فهمه.

فما قيل[3] فيه من قصور دلالته على المطلوب ففي غير محلّه لما ستعرف ولأن كان قد اعتضد بفهم الطائفة والإجماعات والشهرات وخبر ابن حيّان[4] فإنّ ذلك ممّا يقيم أوده ويشدّ عضده، وإن كان ذلك مكابرة، والمكاتبة غير ضائرة، فقد قوّى على تخصيص العمومات وقطع الأصل. وأوّل من تأمّل في دلالته فيما أجد فخرالإسلام في «الإيضاح» قال: والجواب عن الرواية حملها على عدم تمام

(١ و ٢) وسائل الشيعة: ب٦ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح٥و٦ ج١٢ص ٣٠٤و٣٠٥.

(٣) كما في رياض المسائل: في موارد جواز بيع الوقف ج ٩ ص ٣٤٩.

(٤) وسائل الشيعة: ب ٦ أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح ٨ ج ١٣ ص ٣٠٦ وتقدّم مايتعلّق بالراويّ من أنّه ابن حيان أو حنان في ص ٦٦٨ هامش ٣.

الوقف[1]. وتبعه على ذلك وأوضحه المجلسي[2]، وتبعه على ذلك المحدّث البحراني في «حدائقه[3]» ومال إليه صاحب «الرياض[4]». قال الإمام العلّامة المجلسي: يخطر بالبال إمكان حمل الخبر على ما إذا لم يقبضهم الضيعة الموقوفة، وحاصل السؤال أنّ الواقف يعلم أنّه إذا دفعها إليهم يحصل منهم الاختلاف ويشتدّ لحصوله بينهم قبل الدفع في تلك الضيعة أو في أمرٍ آخر، أيدعها موقوفة ويدفعها إليهم أو يرجع عن الوقف لعدم لزومه بعد ويدفع إليهم ثمنها أيهما أفضل؟ فكتب ﷺ: البيع أفضل لمكان الاختلاف المؤدّي إلى تلف النفوس والأموال. فظهر أنّ هذا الخبر ليس بصريح في جواز بيع الوقف كما فهمه القوم واضطرّوا إلى العمل به مع مخالفته لأُصولهم، والقرينة أنّ أوّله أيضاً محمول عليه كما عرفت وإن لم ندّع أظهرية هذا الاحتمال أو مساواته للآخر فليس ببعيد بحيث تأبى عنه الفطرة السليمة في مقام التأويل، انتهى. وأفرط صاحب «الحدائق» فقال بعد نقل ذلك عنه: لا معنى للخبر غير ما ذكره، قال: ويؤيّده زيادةً على ما ذكره أنّ البيع في الخبر إنّما وقع من الواقف وهو ظاهر في بقاء الوقف في يده، والمدّعى في كلام الأصحاب أنّ البيع من الموقوف عليهم لحصول الاختلاف في الوقف، والخبر لا صراحة فيه بحصول الاختلاف فيه.

وأنت خبير بأنّ الخبر قد ترك فيه الاستفصال عن حصول القبض وعدمه، بل التعليل يقضي بالقبض وإلّا لكان الأنسب التعليل بعدم القبض، لأنّ السؤال إنّما هو عن جواز بيعه ولا تعرّض فيه أصلاً للفضل وعدمه، ولو كان لم يقبضهم ما احتاج

(١) إيضاح الفوائد: في أحكام الوقوف ج ٢ ص ٣٩٢.
(٢) ملاذ الأخيار: في الوقوف والصدقات ج ١٤ ص ٤٠٠ ـ ٤٠١.
(٣) الحدائق الناضرة: في عدم جواز بيع الوقف ج ١٨ ص ٤٤٢ ـ ٤٤٣.
(٤) كما في رياض المسائل: في موارد جواز بيع الوقف ج ٩ ص ٣٤٩.

عليّ بن مهزيار إلى السؤال عن جواز بيعه حينئذٍ وهو من العلماء الكبار، وقد ورد في أنّ شرط لزوم الوقف قبض الموقوف عليه[١] ما يبلغ خمسة عشر خبراً أو أكثر كلّها عن الباقر والصادق والكاظم عليهم السلام، ومن البعيد أنّه لم يصل إليه منها خبر واحد، وقد جاء في سند هذه الأخبار جماعة من تلامذته كالحسين بن سعيد وأحمد بن محمّد، بل لو كان السؤال عن الأفضل ما احتاج أيضاً إلى السؤال، وأين يحصل الفضل مع ذهاب الأنفس والأموال؟ ثمّ إنّ القبض شرطٌ في صحّته، فلا ينبغي تسميته وقفاً إلّا مع القبض خصوصاً على القول باشتراط القربة فيه، لأنّه يكون عبادة، فليتأمّل. فلا مجال في الخبر لهذا الاحتمال وإلّا لألمّ به يوماً من الأيّام واحد من العلماء الأعلام، وليس في صدره دلالة على ذلك، لأنّ عدم القبض في حقّه لا يستلزم علمه بعدمه في حقّهم، على أنّك قد سمعت ما قلنا آنفاً[٢] من أنّ شرط الوقف على الخاصّ القبول، والإمام عليه السلام إلى حين السؤال ما قبِل، وإنّما قبِل الجعل. ثمّ إنّ جعل شيء له عليه السلام أعمّ من الوقف عدمه. وقول السائل «أو يدعه موقوفة» مسامحة، أو المراد متروكة على حالها كما هو معنى هذه اللفظة لغةً. وكون البيع من الواقف لعلّه كان بعد مشاورتهم في ذلك وترخيصهم، أو لمكان تسلّطه عليهم، لأن كان محسناً إليهم لا يعصونه، أو لمكان نظارته كأن يكون شرط ذلك كما لعلّه يرشد إليه: «وليس يأمن أن يتفاقم ذلك بينهم بعده» أي بعد موته، أو المراد بيعه بعد أن يترضاهم. وبالجملة: الأمر في هذا سهلٌ.

وأمّا قوله في «**الحدائق**»: إنّ الخبر لا صراحة فيه بحصول الاختلاف فيه[٣]، ففيه: أنّ ذلك هو المتبادر كما فهمه الأصحاب. والّذي ندّعي فهمه منه أنّه يجوز بيعه إذا

---

(١) راجع وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ج ١٣ ص ٢٩٧ ـ ٣٠٠.
(٢) تقدّم في ص ٦٩٩ ـ ٦٧٠.
(٣) الحدائق الناضرة: في عدم جواز بيع الوقف ج ١٨ ص ٤٤٣.

خيف فساده وخرابه باختلاف أربابه، وفي جوابه عليه السلام إيماء إلى ذلك كما نبّه عليه الشهيدان[١]. ثمّ إنّ اختلاف الأقوال إنّما نشأ من اختلاف الأفهام من الخبر بملاحظة منطوقه ومفهومه وفحواه وتعليله وملاحظة السؤال إلى غير ذلك من الأحوال.

وأمّا الأقوال الاُخر فليس لها مستند يعول عليه ويستند إليه إلّا القول بالجواز فيما إذا كان بالموقوف عليهم حاجة شديدة وضرورة فإنّ دليله إجماعا «**الانتصار**[٢] **والغنية**[٣]» وظاهر إجماعي «**المبسوط**[٤] **وفقه الراوندي**[٥]» وخبر ابن حيّان[٦] والحِميري[٧]، وضعف السند والدلالة تجبره الشهرة والإجماعات المعتضدة أيضاً بالشهرة القديمة وموافقة الاعتبار في الجملة، بل قد يستأنس له بالجواز في الموضعين الأوّلين. وبالجملة: هذا القول قويّ جدّاً لا بأس به.

وحجّة القائلين بالمنع على الإطلاق الأصل، وعمومات ما دلّ على المنع كقول أبي محمّد الحسن عليه السلام في مكاتبة الصفّار: الوقوف على حسب ما يوقفها[٨]، وما جاء في خبري ربعي[٩] وعجلان[١٠] من أنّه لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وقول أبي الحسن عليه السلام في خبر عليّ بن راشد: لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلّة في ملكك وادفعها إلى مَن أوقفت عليه[١١]، وأنّ الوقف كالعتق، مضافاً إلى إجماع

---

(١) غاية المراد: المتاجر في شرائط العوضين ج ٢ ص ٢٨، ومسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٦٩.

(٢) الانتصار: في بيع الوقف ص ٤٦٩.

(٣) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٨.

(٤) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٣٠٠.

(٥) فقه القرآن للراوندي: في الوقوف وأحكامه ج ٢ ص ٢٩٣.

(٦ و٧ و٩ ـ ١١) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح ٨ و٩ و٤ و٣ و١ ج ١٣ ص ٣٠٦ و٣٠٤ و٣٠٣.

(٨) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح ١ ج ١٣ ص ٢٩٥.

ولو انقلعت نخلة قيل: جاز بيعها، والأولى المنع مع تحقّق المنفعة بالإجارة للتسقيف وشبهه.

«السرائر[1]» وضعف الأدلّة المجوّزة عن المعارضة، فتضعّف بأنّ المقصود من الوقف استيفاء المنفعة من نفس العين الموقوفة، ودعوى اختصاصه بحال الاختيار دون الضرورة مصادرة، وبضعف خبر ابن حيّان مع اشتماله على اشتراط رضا الموقوف عليهم، وبقصور دلالة صحيح ابن مهزيار، وقد عرفت الحال في الصحيح[2]. وقال في «المختلف[3] والتذكرة[4]»: إنّا نقول بمضمون خبر ابن راشد، لأنّ المسوّغ هو الخراب أو وقوع الفتنة بين الأرباب، والشرطان مفقودان، لأنّ التقدير حصول غلّة وعدم المعرفة بأربابها فلهذا نهاه ﷺ عن الشراء، والفرق بين العتق والوقف ظاهر فإنّ العتق إخراج عن الملك بالكلّية لله سبحانه وتعالى والوقف تمليك الموقوف عليه لطلب النفع.

[حكم بيع النخلة المنقلعة]

قوله: ﴿ولو انقلعت نخلة قيل: جاز بيعها، والأولى المنع مع تحقّق المنفعة بالإجارة للتسقيف وشبهه﴾ القائل بالجواز الشيخ في «الخلاف[5]» وعلّله بأنّه لا يمكن الانتفاع بالنخلة إلّا على هذا الوجه يعني البيع، لأنّ الوجه الّذي شرطه الواقف قد بطل ولا يرجى عوده، انتهى. وردّه في

---

(١) السرائر: في أحكام الوقف ج ٣ ص ١٥٣.

(٢) تقدّم في ص ٧٠٠ ـ ٧٠١.

(٣) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٢٨٩.

(٤) تذكرة الفقهاء: في جواز بيع الوقف وعدمه ج ٢ ص ٤٤٤ س ٢٦.

(٥) الخلاف: في الوقف ج ٣ ص ٥٥١ المسألة ٢٣.

«**السرائر**[١]» بأنّه يمكن الانتفاع بهذه النخلة من غير بيعها وهو أن تعمل جسراً أو زورقاً إلى غير ذلك من المنافع مع بقاء عينها، وقد بيّنّا أنّ الوقف لا يجوز بيعه، فعلى هذا لا يجوز بيعها وينتفع بها من وقف عليه بغير البيع، انتهى.

وقال في «**المختلف**[٢]» لا نزاع فيهما إلّا في اللفظ، لأنّ الشيخ فرض سلب منافعها كما يقتضيه دليله، وابن إدريس فرض وجوهاً غير الثمرة. قلت: لأن الشيخ علّله بأنّه لا يمكن الانتفاع بها إلّا على هذا الوجه، وهو اعتراف بسلب جميع منافعه فيرتفع الخلاف، وقد استجوده ولده[٣].

واعترضه في «**جامع المقاصد**[٤]» بأنّ سلب جميع المنافع في هذه الحالة موضع تأمّل. وإلى ذلك أشار في «**المسالك**» بقوله: إنّ هذا الجمع لا يخلو من حيف على ابن إدريس، لأنّ دليل الشيخ اقتضى ادّعاء عدم المنافع حينئذٍ لا على تقدير عدم المنافع ففيه قصور بيّن[٥].

ونحن نقول: كأنّهم جميعاً لم يلحظوا تمام كلام الخلاف، فابن إدريس[٦] والمحقّق في «**الشرائع**[٧]» والمصنّف في «**المختلف**[٨]» اقتصروا من استدلاله في «**الخلاف**» على قوله «لأنّه لا يمكن الانتفاع بالنخلة إلّا على هذا الوجه» وتركوا جميعاً قوله بعد ذلك «لأنّ الوجه الّذي شرطه الواقف قد بطل ولا يرجى عوده» كما سمعته برمّته. والجماعة بعد المصنّف كأنّهم استراحوا إلى «**المختلف**» فملاحظة تمام كلام «**الخلاف**» تقضي بأنّ مذهبه في المسألة كمذهبه ومذهب عَلم الهدى

(١ و٦) السرائر: في أحكام الوقف ج ٣ ص ١٦٧.
(٢ و٨) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣١٦.
(٣) راجع إيضاح الفوائد: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٣٩٢ ـ ٣٩٣.
(٤) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٧٢.
(٥) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٤٠٠.
(٧) شرائع الإسلام: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٢٢٠.

وجماعة في جواز بيع الوقف إذا خرب ولم يجد نفعاً ولا يمكن الانتفاع به على اختلافهم في التعبير عن ذلك كما مرّ[1] بأن يكون مراده أنّه إذا لم يمكن الانتفاع به في الوجه الّذي شرطه الواقف والجهة المقصودة جاز بيعها، لأنّه لا يمكن الانتفاع به أصلاً، وإلّا فكيف يباع أو يبتاع ما لا منفعة فيها أصلاً بل النخلة المنقلعة ممّا ينتفع بها في إشعال النار، فقوله «لا يمكن الانتفاع بها إلّا على هذا الوجه» كناية على أنّه لاينتفع به على الوجه الّذي شرطه الواقف. ويرشد إلى ذلك قوله في «**المبسوط**[2]»: إذا قطعت نخلة من أرض الوقف أو انكسرت جاز بيعها لأرباب الوقف، لأنّه تعذّر الانتفاع بها على الوجه الّذي شرطه، وهو أخذ ثمرتها، انتهى. وهو نصٌّ فيما فهمناه. وياليت شعري لِم لم يتعرّضوا لكلامه في «**المبسوط**». وكيف كان، فالشيخ بنى الحكم في المسألة على مذهبه وخطّأه ابن إدريس على غير مذهبه، على أنّه والجماعة لم يلحظوا تمام كلامه، فما فهموه منه جميعاً لم يصادف محلّه. والغرض بيان الواقع وأنّ اختيار الشيخ هو الّذي استمرّت عليه السيرة في الأعصار والأمصار. وقد تقدّم[3] في كلام المفيد وغيره ما يؤيّده. وكيف كان، فالمنع من بيعها وعدم بطلان الوقف تعلّقهما (لعلهما ـ ظ) خيرة «**الشرائع**[4] **والتذكرة**[5] **والتحرير**[6] **والإرشاد**[7] **والإيضاح**[8] **والروض**[9] **وجامع المقاصد**[10]

(١ و٣) تقدّم في ص ٦٨٤.

(٢) المبسوط: في الوقف ج ٣ ص ٣٠٠.

(٤) شرائع الإسلام: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٢٢١.

(٥) تذكرة الفقهاء: في الوقف ج ٢ ص ٤٤٣ س ٢٨.

(٦) تحرير الأحكام: في أحكام الوقف ج ٣ ص ٣١٦.

(٧) إرشاد الأذهان: في أحكام الوقف ج ١ ص ٤٥٥.

(٨) إيضاح الفوائد: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٣٩٢.

(٩) لم نجد الكتاب إلى الآن.

(١٠) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٧٢.

والمسالك[١]» وكذا «**الكفاية**[٢]» إلّا مع عدم الانتفاع بها في السقف وغيره كما في «**التحرير**» وإلّا أن لا يبقى لها منفعة يعتدّ بها مع بقاء العين كما في «**جامع المقاصد**».

وفي «**الدروس**[٣]» أنّه إن أمكن إجارتها وجب وإلّا بيعت. وظاهره أنّه إذا لم يمكن إجارتها وجب بيعها. وهو قضية كلام «**الكتاب والتذكرة**[٤] **والتحرير**[٥] **والشرائع**[٦]» إذ قضيّتها أنّ المدار على الانتفاع بها في الإجارة، مع أنّك قد سمعت استثناء «**التحرير**» وقد سمعت كلام «**السرائر**» وغيرها ممّا يقضي بخلاف ذلك. وقد قال في «**التذكرة**»: إذا انكسر جذع المسجد فإن صلح لشيء لم يجز بيعه وصرف فيما صلح له وإن لم يصلح إلّا للإحراق بيع فيه[٧]. ومثله ما لو انكسر جذع من الشجرة أو زمنت الدابّة كما في «**التذكرة والمسالك**[٨]».

وفي «**المختلف**[٩] **وجامع المقاصد**[١٠] **والمسالك**[١١]» أنّه متى جاز بيعها وجب أن يشتري بثمنها ما يكون وقفاً، وقد تقدّم مثل ذلك. وأمّا إذا خلقت حصر المسجد وبواريه وبليت فقد تقدّم[١٢] أنّه قد اختار جماعة جواز بيعها لئلّا تتلف وتضيع ويضيق المكان بها من غير فائدة ويشتري بالثمن حصيراً إن أمكن وإلّا صرف في مصالح المسجد. وتمام الكلام يأتي في آخر الباب[١٣].

(١ و٨ و١١) مسالك الأفهام: في لواحق الوقف ج ٥ ص ٤٠٠.
(٢) كفاية الأحكام: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٢١.
(٣) الدروس الشرعية: في بيع الوقف ج ٢ ص ٢٧٩.
(٤ و٧) تذكرة الفقهاء: في الوقف ج ٢ ص ٤٤٣ س ٣٤ و٣٥.
(٥) تحرير الأحكام: في أحكام الوقف ج ٣ ص ٣١٧.
(٦) شرائع الإسلام: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٢٢٠.
(٩) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣١٦.
(١٠) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٧٢.
(١٢) تقدّم في ص ٦٨٤.
(١٣) سيأتي في ص ٨٠٧.

ولو شرط بيعه عند التضرّر به كزيادة خراج وشبهه وشراء غيره بثمنه أو عند خرابه وعطلته أو خروجه عن حدّ الانتفاع أو قلّة نفعه ففي صحّة الشرط إشكال،

[فيما لو شرط الواقف البيع عند التضرّر]

قوله: **﴿ولو شرط بيعه عند التضرّر به كزيادة خراج وشبهه وشراء غيره بثمنه أو عند خرابه وعطلته أو خروجه عن حدّ الانتفاع أو قلّة نفعه ففي صحّة الشرط إشكال﴾** وفي «**الإرشاد**[1]» أنّ الوجه الجواز عند حصول ضرر به كالخراج والمؤن من الظالم. وقد نفى عنه البأس في «**الروض**» وكأنّه مال إليه أو قال به الشارح له ولده[2] والشهيد[3]. وكذا المحقّق الثاني[4] في جميع ما ذكره في الكتاب. وفي «**الحواشي**[5]» أنّه الأقوى. وفي «**الإيضاح**[6]» أنّه لا يصحّ بحال. وأنت خبير بأنّه قد ذهب جماعة كثيرون إلى جواز بيعه عند خرابه، وآخرون عند خوف خرابه، وآخرون إلى جوازه إذا كان بالموقوف عليهم حاجة شديدة أو ضرورة، وجماعة إلى جوازه إذا كان لا يجدي نفعاً، وبعضهم إذا كان البيع أعود، فبالأولى أن يجوز بيعه عند هؤلاء إذا شرطه الواقف وشرط أن يشترى بثمنه ما يكون وقفاً، وإنّما يشكل الحكم عند مَن منع من ذلك كما صرّح بذلك في «**غاية المراد**[7]».

---

(١) إرشاد الأذهان: في أحكام الوقف ج ١ ص ٤٥٥.

(٢) شرح الإرشاد للنيلي: في الوقف ص ٦٩ س ٤ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(٣ و٧) غاية المراد: في الوقف ج ٢ ص ٤٥٢.

(٤) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٧٢.

(٥) لم نعثر عليه في الحاشية الموجودة عندنا.

(٦) إيضاح الفوائد: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٣٩٣.

وحينئذٍ فوجه الصحّة والجواز أنّه شرط لا ينافي مقتضى العقد، لأنّه تضمّن مصلحة الموقوف عليهم بما يجامع الوقف، وكلّ ما كان كذلك كان جائزاً. أمّا أنّه مصلحة فظاهر إذ هو المفروض، وأمّا أنّه شيء يجامع الوقف فلأنّه لا ينافي تأبيده إذا بلغ إلى هذه الحالات، لأنّه إذا خرج عن حدّ الانتفاع به كما إذا بلغ الشجر حدّاً لا يصلح فيه لغير الإشعال أو تعطّلت المنفعة المقصودة منه بالكلّية خرج عن كونه وقفاً، هذا توجيه الصحّة عند المانع من بيعه مطلقاً، وأمّا المجوّز فالوجه عنده ظاهر، لأنّه يقول إذا بلغ إلى هذه الحالات جاز بيعه وإن لم يشترط إجماعاً، وأخباراً كما تقدّم. وقد استدلّ في «**جامع المقاصد**[1]» وغيره[2] في المقام بخبر جعفر ابن حيّان، قالوا: فإنّه تضمّن جواز بيعه للحاجة والضرورة الشديدة. قال في «**جامع المقاصد**»: وهي قائمة في محلّ النزاع وممّا يصلح توجيهاً للفريقين عموم قول مولانا العسكري عليه السلام: الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها[3]، وعمومات[4] وجوب الوفاء بالشروط والعقود وأنّ ذلك ممّا تدعو الحاجة إليه فجاز اشتراطه تخلّصاً من الضرورة.

ووجه العدم على القول بالمنع أنّه شرط منافٍ لمقتضى العقد، لأنّه منافٍ للتأبيد المعتبر في الوقف ما دامت العين.

وممّا ذكر في التوجّهين يعرف وجه الإشكال في كلام الكتاب. ولعلّه في غير محلّه، لأنّ مَن يجوّز بيعه يجوّز اشتراطه قطعاً، ومَن لا يجوّز بيعه بحال أصلاً كابنه وابن إدريس لا يجوّز اشتراطه قطعاً.

وعساك تقول: لم لا يصحّ الشرط ويكون حبساً، لأنّا نقول اشتراطه أن

---

(١) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٧٣.

(٢) كإيضاح الفوائد: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٣٩٣.

(٣) وسائل الشيعة: ب ٧ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح ٢ ج ١٣ ص ٣٠٧.

(٤) المائدة: ١. وراجع عوالي اللآلي: ح ٧ ج ٢ ص ٢٥٧، وح ٨ ص ٢٥٨، ووسائل الشيعة: ح ٤ ج ١٥ ص ٣٠.

ومع البطلان ففي إبطال الوقف نظر.

يشتري بثمنه ما يكون وقفاً مع خروجه عن ملكه ينافي كونه حبساً.

[فيما لو حصل بطلان الوقف]

قوله: ﴿ومع البطلان ففي إبطال الوقف نظر﴾ أقواه البطلان كما في «**الحواشي**[1] **وجامع المقاصد**[2]» ولا ترجيح في «**الايضاح**[3]». ووجه البطلان أنّ الواقف إنّما أوقفه على هذا الشرط ولم يعلم رضاه بدونه ولا دلالة على وقوعه بدونه. ووجه الصحّة أنّه أتى بالوقف والشرط فإذا بطل أحدهما لا يبطل الآخر كما هو مختار الشيخ[4] وجماعة[5] في عقود المعاوضات، سلّمنا أنّ الراجح هناك بطلانهما لكن نفرّق بينها وبين الوقف بأنّ للشروط في عقود المعاوضات دخلاً في العوض فيكون ملحوظاً في الرضا بالعقد، فإذا فات انتفى الرضا بخلاف الوقف فإنّه تبرّع على كلّ حال فلا ينتفي الرضا بانتفاء الشرط كما نبّه على ذلك في «**الايضاح**[6]». وأورد عليه في «**جامع المقاصد**[7]» بأنّ الأغراض تتفاوت بتفاوت وجوه التبرّعات فيكون للشرط تأثير بيّن في الرضا. قلت: لا يرتاب أحدٌ في أنّ للشرط أثراً في نفس الواقف لكن كونه بحيث أن لا يرضى بالوقف بدونه مع أنّه متبرّع به في محلّ التردّد، ولذلك لم يرجّح في «**الايضاح**» ولم يقل إنّ الرضا لا ينتفي بانتفاء الشرط في الوقف، فتأمّل.

---

(١) لم نعثر عليه في الحواشي الموجودة لدينا.

(٢ و٧) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٧٤.

(٣ و٦) إيضاح الفوائد: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٣٩٣.

(٤) المبسوط: في أحكام تفريق الصفقة ج ٢ ص ١٤٩.

(٥) منهم ابن سعيد في الجامع للشرائع: في البيع ص ٢٧٢ والفاضل الآبي في كشف الرموز: البيع في الشروط ج ١ ص ٤٧٥ وابن زهرة في الغنية: في البيع ص ٢١٦.

ونفقة المملوك على الموقوف عليهم

[حكم نفقة الموقوف]

قوله: ﴿ونفقة المملوك على الموقوف عليهم﴾ إذا كانوا معيّنين كما في «التذكرة[١] والإرشاد[٢] والتبصرة[٣] والإيضاح[٤] والدروس[٥] واللمعة[٦] وجامع المقاصد[٧] والروض[٨] والمسالك[٩] والروضة[١٠]» وهو ظاهر «الشرائع[١١] والتحرير[١٢]» حيث قالا فيهما: لو قيل به كان أشبه كان وجهاً، أو صريحهما، لانتقال الملك إليهم فهي تابعة له.

وقال في «المبسوط[١٣]» إذا وقف غلاماً وشرط أن تكون نفقته في كسبه أو في شيءٍ آخر كان على ما شرط. فإن أطلق ذلك كان في كسبه، لأنّ الغرض بالوقف انتفاع الموقوف عليه وإنّما يمكنه ذلك ببقاء عين الوقف وإنّما تبقى عينه

(١) تذكرة الفقهاء: فيما لو وقف ما يحتاج إلى الإنفاق ج ٢ ص ٤٤٢ س ١٧.
(٢) إرشاد الأذهان: في أحكام الوقف ج ١ ص ٤٥٤.
(٣) تبصرة المتعلّمين: في الوقف ص ١٢٥.
(٤) إيضاح الفوائد: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٣٩٤.
(٥) الدروس الشرعية: في عدم جواز الرجوع في الوقف ج ٢ ص ٢٧٨.
(٦) اللمعة الدمشقية: في الوقف ص ١٠٥.
(٧) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٧٤.
(٨) لايوجد لدينا الروض ولكن يستفاد ذلك من حاشية الإرشاد(ضمن غاية المراد): في الوقف ج ٢ ص ٤٣٩.
(٩) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٨٢.
(١٠) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٨٣.
(١١) شرائع الإسلام: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٢١٨.
(١٢) تحرير الأحكام: في أحكام الوقف ج ٣ ص ٣١٥.
(١٣) المبسوط: في الوقف ج ٣ ص ٢٨٩.

بالنفقة، فيصير كأنّه شرطها في كسبه. فأمّا إذا زمن العبد في شباب أو شاخ فلم يقدر على الكسب فمن قال إنّ الملك انتقل إلى الموقوف عليه فنفقته في ماله لأنّه عبده، ومن قال انتقل إلى الله سبحانه وتعالى فنفقته في بيت المال[١]، وعلى مذهبنا يصير حرّاً بالزمانة، انتهى. وقد وافقه الجماعة في صورتي الاشتراط وخالفوه في صوَر الإطلاق، وقد سمعت دليل الفريقين وهو ممّن يقول بأنّ الملك ينتقل إلى الموقوف عليهم. وقد ذكر حكم ما إذا لم يكن كاسباً حيث قال: أو شاخ ولم يقدر على الكسب فنفقته في مال الموقوف عليه إن قلنا بانتقال الملك إليه، وهو ممّن يقول بذلك. وقد وافقه على ذلك المحقّق والمصنّف في «**التحرير**» وحكاه في الأخير عنه وأشار إليه في الأوّل. ومن الغريب أنّه قال في «**جامع المقاصد**[٢]»: إنّه لم يذكره، إذ لا فرق بين أن يعجز عن الكسب أو يكون من أوّل الأمر غير ذي كسب. هذا إن كان على معيّنين وقلنا إنّ الوقف ينتقل إليهم.

وبقي الكلام فيما إذا كان على غير معيّنين أو على معيّنين وقلنا إنّ الملك ينتقل إلى الله سبحانه وتعالى أو يبقى على ملك الواقف.

أمّا الأوّل ففي «الإيضاح[٣] وجامع المقاصد[٤] والمسالك[٥] والروضة[٦]» أنّها في

---

(١) لا شكّ في أنّ تحقّق الوقف مشروط بنيّة القربة كما تقدّم بيانه في ص ٤٥٨ ـ ٤٥٩، ومعناه أنّه يقع لله. فإذا وقف شيئاً لله وكان محتاجاً في بقائه على وجوده أو وقفيته إلى النفقه فنفقته إما على الله ـ أي بيت المال ـ أو على مال الإمام. وأمّا القول بكونها على نفس الموقوف أو على الموقوف عليه فهو خلاف الأصل، فإنّ الأوّل قد يستغرق وقت انتفاع الموقوف عليه منه، والثاني ينافي عدم دخله في الوقف بل هو متحقّق من الواقف، وما لا تأثير في الوقف منه ولا طلب له فيه لا معنى لتحميل النفقة عليه. نعم لو لم يعطه الواقف ولا الحاكم ولا بيت المال فبقاؤه يحتاج إلى نفقة أقرب الأفراد وهو الموقوف عليه، فافهم وتأمّل.

(٢ و ٤) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٧٤.

(٣) إيضاح الفوائد: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٣٩٤.

(٥) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٨٢.

(٦) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٨٣.

كسبه، بل في «**جامع المقاصد**[١]» أنّه لا ريب في أنّها في كسبه مقدّمة على الموقوف عليهم إن كان ذا كسب وإلّا ففي بيت المال، وإن لم يكن بيت مال وجبت كفاية كغيره من المحتاجين. وإن كان على معيّنين وقلنا إنّ الملك ينتقل إلى الله سبحانه وتعالى ففي «**الإيضاح**[٢] **والدروس**[٣]» أنّها في كسبه. وفي الأخير فإن تعذّر فعلى الموقوف عليهم. وفي «**التذكرة**[٤]» أنّها في بيت المال. وفي «**جامع المقاصد**[٥] **والمسالك**[٦]» إن قلنا إنّ الملك ينتقل إلى الله سبحانه تعالى يبنى على أنّ نفقة الأجير الخاصّ والموصى بخدمته على مستحقّ المنافع أم لا، فإن جعلناها عليه فهي على الموقوف عليهم أيضاً وإلّا ففي كسبه، فإن تعذّر ففي بيت المال، واحتمل في الأوّل كونها في كسبه مطلقاً ثمّ على بيت المال، وفي الثاني كونها على بيت المال مطلقاً.

وإن قلنا بالبقاء على ملك الواقف فقد يظهر من «**التذكرة**[٧]» أنّ النفقة عليه. فإن مات ففي بيت المال، لأنّ التركة انتقلت إلى الورثة والوقف لم ينتقل إليهم. وفي «**الإيضاح**[٨]» أنّها في كسبه. وهو ظاهر «**الدروس**[٩]» أو صريحها. وفي «**المسالك**[١٠]» وكذا «**جامع المقاصد**[١١]» أنّ الحكم مبنيّ على الحكم في الأجير الخاصّ، فإن قلنا بالأوّل فالنفقة على الموقوف عليه، وإن قلنا بالثاني فعلى الواقف، فإن تعذّر الواقف لموته أو إعساره ففي كسبه، فإن قصر ففي بيت المال.

وصرّح جماعة[١٢] بأنّه لو مات كانت مؤنة تجهيزه كنفقته في حياته ولا كذلك لو قتل كما ستسمع.

(١ و٥ و١١) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٧٤.

(٢ و٨) إيضاح الفوائد: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٣٩٤.

(٣ و٩) الدروس الشرعية: في عدم جواز الرجوع في الوقف ج ٢ ص ٢٧٨.

(٤ و٧) تذكرة الفقهاء: في الوقف فيما يحتاج إلى الإنفاق ج ٢ ص ٤٤٢ س ٢١.

(٦ و١٠) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٨٢.

(١٢) منهم المصنّف في تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٤٤٢ س ٢٣، والشهيد الثاني في الروضة البهية: ج ٣ ص ١٨٣، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: ج ٩ ص ٧٥.

وإن كان ذا كسب على رأي.

ولو أُقعد أو عمي أو جذم عتق وسقطت نفقته.

ولافرق في المملوك بين العبد والحيوان. وعبارة «**اللمعة**[١]» أحسن العبارات. وقالوا: بأنّ عمارة العقار على ما يشترطه الواقف، فإن لم يشترط ففي غلّته، فإن قصرت لم يجب الإكمال على أحد، ولو عدم لم يجب عمارته بخلاف الحيوان لوجوب صيانة روحه.

قوله: ﴿وإن كان ذا كسب على رأي﴾ كما هو صريح جماعة[٢] وظاهر آخرين، لأنّ بعضهم لم يصرّح به وإنّما قال نفقة المملوك على الموقوف عليهم.

قوله: ﴿ولو أُقعد أو عمي أو جذم عتق وسقطت نفقته﴾ كما نبّه على ذلك في «**المبسوط**[٣]» كما سمعت آنفاً، وبه صرّح في «**الشرائع**[٤] **والتذكرة**[٥] **والتحرير**[٦] **والمسالك**[٧]» فيما إذا أقعد. و«**الروضة**[٨]» فيه وفيما إذا جذم. وفيها أيضاً وفي «**اللمعة**[٩]» فيما إذا أعمي أو جذم. وفي «**جامع المقاصد**[١٠]» في الجميع. ونِعمَ ما قال في «**الدروس**[١١]»: ولو عتق لعارض زال ملكه ووقفه ونفقته. والوجه

(١ و ٩) اللمعة الدمشقية: في الوقف ص ١٠٥.

(٢) منهم الشهيد في اللمعة: ص ١٠٥، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: ج ٩ ص ٧٤، وفخر المحقّقين في إيضاح الفوائد: ج ٢ ص ٣٩٤.

(٣) المبسوط: في الوقف ج ٣ ص ٢٨٩.

(٤) شرائع الإسلام: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٢١٩.

(٥) تذكرة الفقهاء: في الوقف فيما يحتاج إلى الإنفاق ج ٢ ص ٤٤٢ س ٢٣.

(٦) تحرير الأحكام: في أحكام الوقف ج ٣ ص ٣١٥.

(٧) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٨٢.

(٨) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٨٣.

(١٠) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٧٥.

(١١) الدروس الشرعية: في عدم جواز الرجوع في الوقف ج ٢ ص ٢٧٨.

ولو قُتل قصاصاً بطل الوقف.

في ذلك أنّه صار حرّاً تجب نفقته مع عجزه على المسلمين [١].

[فيما لو قُتل العبد الموقوف قصاصاً]

قوله: ﴿ولو قُتل قصاصاً بطل الوقف﴾ أمّا لزوم القصاص فمحلّ وفاق كما في «**المسالك** [٢]» وأمّا بطلان الوقف بقتله قصاصاً فلا أجد فيه خلافاً. وقد صرّح به في «**المبسوط** [٣] **والمهذّب** [٤] **والجامع** [٥] **والشرائع** [٦] **والتذكرة** [٧] **والتحرير** [٨] **والإرشاد** [٩] **والتبصرة** [١٠] **والمختلف** [١١] **والدروس** [١٢]

---

(١) لعلّ مراده أنّ المسلمين مكلّفون بجمع المال وتأمين نفقته والصحيح أنها إن لم يكن لمولاه مال فهي على بيت المال فإنّه معدّ لكلّ أمرٍ من أمور المسلمين اجتماعاً وانفراداً وإنّما المسلمون مكلّفون حيث لايكون هنا بيت مال ولا حقّ له عليهم، وأمّا بعد وجود بيت المال أو الإمام المتصرّف لما له فلا معنى لجعله على المسلمين من حيث هم المسلمون، وأمّا لو كان له مال فهي عليه وذلك لصريح خبر ابن محبوب، قال: كتبت إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام سألته عن الرجل يعتق غلاماً صغيراً أو شيخاً كبيراً أو مَن به زمانة ولا حيلة له، فقال: مَن أعتق مملوكاً لا صلة له فإنّ عليه أن يعوله حتّى يستغني عنه، وكذلك كان أميرالمؤمنين عليه السلام يفعل إذا أعتق الصغار ومن لا حيلة له. (الوسائل: ج ١٦ ص ١٧). ومفهومه العام أنّ من لا استغناء له يستديم عليه العول إلى أن يموت. ولعلّ الشارح لم يظفر على الخبر حيث لم يشر إليه وهو بعيد، فتأمّل.

(٢) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٨٣.

(٣) المبسوط: في الوقف ج ٣ ص ٢٨٩.

(٤) المهذّب: في الوقف ج ٢ ص ٩٤.

(٥) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧٣.

(٦) شرائع الإسلام: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٢١٩.

(٧) تذكرة الفقهاء: فيما لو جنى العبد الموقوف ج ٢ ص ٤٤٣ س ١٣.

(٨) تحرير الأحكام: في أحكام الوقف ج ٣ ص ٣١٥.

(٩) إرشاد الأذهان: في أحكام الوقف ج ١ ص ٤٥٤.

(١٠) تبصرة المتعلّمين: في الوقف ص ١٢٥.

(١١) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣١٧.

(١٢) الدروس الشرعية: في عدم جواز الرجوع في الوقف ج ٢ ص ٢٧٨.

ولو قطع فالباقي وقف.

ولو أوجبت مالاً تعلّق بكسبه إن قلنا بعدم الانتقال.

وجامع المقاصد[1] **والروض**[2] **والمسالك**[3]» لفوات متعلّقه لا إلى بدل. ولو كان له كسب كان للموجودين. هذا إن اختار الوليّ القصاص، وإن اختار الاسترقاق فقضية كلام هذه الكتب كما هو صريح «**الشرائع**[4]» أنّه ليس له استرقاقه، لاستلزامه بطلان الوقف وخروجه عنه في بعض الموارد كما تقدّم لدليل لا يقتضي التعدّي. وقوّى في«**جامع المقاصد**[5] **والمسالك**[6]»أنّ له ذلك، وكأنّه مال إليه في«**الإيضاح**[7]» وهو الأشبه بقواعد الأصحاب في باب القصاص وعموم الأخبار الدالّة على جواز تملّك المولى العبد الجاني عمداً. ووجهه أنّ الوليّ استحقّ إبطال الوقف بالقتل قطعاً والعفو مطلوب شرعاً، وفي الاسترقاق جمع بين حقّ المجنيّ عليه وفضيلة العفو وإبقاء النفس المحترمة بالأصل فيكون أولى من القتل. وأمّا التأبيد الواجب في الوقف فإنّما هو حيث لا يطرأ عليه ما ينافيه، وهو موجود هنا في القتل الّذي هو أقوى من الاسترقاق. ويستشكل المصنّف في ذلك.

قوله: ﴿ولو قطع فالباقي وقف﴾ كماصرّح به فيالكتب المتقدّمة جميعها لوجود المقتضي فيه، لأنّه لا يبطل الوقف بتلف بعض الموقوف.

[فيما لو أوجبت جناية العبد مالاً]

قوله: ﴿ولو أوجبت مالاً تعلّق بكسبه إن قلنا بعدم الانتقال﴾ أي

(١ و٥) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٧٥ و٧٧.

(٢) لا يوجد لدينا كتابه.

(٣ و٦) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٨٣.

(٤) شرائع الإسلام: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٢١٩.

(٧) إيضاح الفوائد: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٣٩٥.

وكذا إن كان على المساكين أو على المعسر،

إلى الموقوف عليه. والمراد بإيجابها المال ما إذا لم تكن عمداً محضاً. وقد صرّح بذلك فيما إذا كانت خطأً في «**الدروس**[١] **وجامع المقاصد**[٢] **والمسالك**[٣]» وظاهر الأخير الإجماع عليه، قال: أمّا لو قلنا بعدم انتقاله أو انتقاله إلى الله تعلّق بكسبه قطعاً. لكنّه قال بلا فاصلة: ويحتمل تعلّقها بمال الواقف لو لم نقل بانتقاله عنه وتعلّقها ببيت المال لو قلنا بالانتقال إلى الله تعالى، انتهى فتأمّل. وقال في «**المهذّب**[٤]» وإذا كانت الجناية خطأً توجب المال كان ذلك في ماله، ولا مرجع للضمير سوى العبد. وقد عرفت أنّه قد يظهر منه أنّه لا ينتقل إلى الموقوف عليه وأنّه يبقى على ملك الواقف، فليتأمّل.

ووجه ما في الكتاب أنّ فيه جمعاً بين الحقّين، لأنّه لا يجوز بيعه ويمكن استيفاء الأرش من كسبه. ومنه يعرف الحال فيما إذا كان وقفاً على غير معيّن كالفقراء أو كان الموقوف عليه المعيّن معسراً لأنّ الجمع بين الحقّين ممكن أيضاً في هذين، أمّا الأوّل فلأنّ مستحقّه غير معيّن بحيث يمكن إيجاب الأرش عليه ولا يمكن بيعه فتعيّن أن يكون في كسبه، وأمّا الثاني فظاهر.

قوله: ﴿وكذا إن كان على المساكين أو على المعسر﴾ أي يكون في كسبه كما صرّح بهما في «**جامع المقاصد**[٥]» وبالأوّل في «**التذكرة**[٦]» وقد عرفت الوجه في ذلك بل ستسمع عن جماعة أنّه يتعلّق بكسبه على القول بالانتقال إلى الموقوف عليه.

---

(١) الدروس الشرعية: في عدم جواز الرجوع في الوقف ج ٢ ص ٢٧٨.
(٢ و٥) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٧٥.
(٣) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٨٤.
(٤) المهذّب: في الوقف ج ٢ ص ٩٤.
(٦) تذكرة الفقهاء: فيما لو جني العبد الموقوف ج ٢ ص ٤٤٣ س ٢٠.

وإلّا فعلى الموقوف عليه لتعذّر بيعه على إشكال، ينشأ من أنّ المولى لا يعقل عبداً، والأقرب الكسب.

قوله: ﴿وإلّا فعلى الموقوف عليه لتعذّر بيعه على إشكال، ينشأ من أنّ المولى لا يعقل عبداً، والأقرب الكسب﴾ أي وإلّا نقل بعدم الانتقال بل قلنا بانتقاله إلى الموقوف عليه فالمال على الموقوف عليه كما هو خيرة «**المبسوط**[١] **والتذكرة**[٢]» وظاهر الأخير الإجماع عليه، قال: وإن قلنا إنّ الملك للموقوف عليه فالفداء عليه كما هو عندنا. وهو قول أكثر الشافعية. قلت: لامتناع تعلّقه برقبته، إذ لا يتعلّق الأرش إلّا برقبة من يباع، وإنّما منع ذلك لحقّ الموقوف عليه فكان عليه أن يفديه بالأرش. وفي «**الشرائع**[٣]» أنّ الأشبه تعلّقه بكسبه. وفي «**التحرير**[٤] **والروض**[٥] **كالكتاب**» أنّه أقرب، وفي «**المختلف**[٦]» أنّه الوجه. وفي «**الإيضاح**[٧] **وجامع المقاصد**[٨]» أنّه أصحّ. وفي «**المسالك**[٩]» أنّه أقوى. وبه جزم في «**الدروس**[١٠]» لأنّ المولى لا يعقل عبداً ولا يتوقّع عتقه غالباً ولا تهدر الجناية ولا سبيل إلى رقّه، مضافاً أنّ فيه جمعاً بين الحقّين. ومن الغريب أنّه في

---

(١) المبسوط: في الوقف ج ٣ ص ٢٨٩.

(٢) تذكرة الفقهاء: فيما لو جني العبد الموقوف ج ٢ ص ٤٤٣ س ١٧.

(٣) شرائع الإسلام: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٢١٩.

(٤) تحرير الأحكام: في أحكام الوقف ج ٣ ص ٣١٥.

(٥) لا يوجد لدينا كتابه، ولكن يستفاد ذلك من حاشية الإرشاد (ضمن غاية المراد): في الوقف ج ٢ ص ٤٤٠.

(٦) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣١٧.

(٧) إيضاح الفوائد: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٣٩٥.

(٨) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٧٦.

(٩) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٨٣.

(١٠) الدروس الشرعية: في عدم جواز الرجوع في الوقف ج ٢ ص ٢٧٨.

وليس للمجنيّ عليه استرقاقه في العمد على إشكال.

«**الإيضاح**[١]» نسبه إلى الشيخ في «**المبسوط**» وكلامه نصّ فيما حكيناه عنه، لأنّه ممّن يقول بالانتقال. نعم عبارة «**المهذّب**[٢]» ظاهرة في الكسب كما قد عرفت. ولا ترجيح في «**جامع الشرائع**[٣] **والإرشاد**[٤] **وغاية المراد**[٥]».

والوجه في استشكال المصنّف أوّلاً يعرف ممّا ذكر في حجّة القولين.

وقد احتمل في «**المختلف**[٦]» تعلّقه بالرقبة وجواز البيع كما يقتل في العمد والبيع أدون من القتل. ويضعّف بإمكان الجمع بين الحقّين هنا بخلاف العمد، لأنّ القصاص مع بقاء العين ممتنع. وهذا الاحتمال قولٌ لبعض العامّة.

وأمّا إذا لم يكن ذا كسب ففي «**الدروس**[٧]» أنّ التعلّق برقبته قويّ كما لو استحقّ قتله. وفي «**المسالك**[٨]» أنّه متّجه. وفي «**جامع المقاصد**[٩]» أنّه ممكن. وقد سمعت احتمال «**المختلف**» المتناول لذي الكسب واحتمل أخذ الأرش من بيت المال إن أمكن كالحرّ المعسر. وكيف كان فلا يبطل دم امرئٍ مسلم.

قوله: ﴿وليس للمجنيّ عليه استرقاقه في العمد على إشكال﴾

ينشأ من أنّ الوقف في الحيوان لا يزول إلّا بزوال الحيوان وهو ينافي الاسترقاق والتملّك، ومن أنّ الوليّ يملك إبطاله بإبطال الحياة فيملكه مع بقائها كما تقدّم الكلام فيه آنفاً مستوفيً.

---

(١) إيضاح الفوائد: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٣٩٤.

(٢) المهذّب: في الوقف ج ٢ ص ٩٤.

(٣) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧٢.

(٤) إرشاد الأذهان: في أحكام الوقف ج ١ ص ٤٥٤.

(٥) غاية المراد: في الوقف ج ٢ ص ٤٤٠.

(٦) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣١٧.

(٧) الدروس الشرعية: في عدم جواز الرجوع من الوقف ج ٢ ص ٢٧٨.

(٨) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٨٤.

(٩) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٧٦.

ولو جُني عليه بما يوجب المال احتمل اختصاص الموجودين به

[فيما لو جُني على الموقوف بما يوجب المال]

قوله: ﴿ولو جُني عليه بما يوجب المال احتمل اختصاص الموجودين به﴾ كما جزم به في «التبصرة[١]» وقوّاه في «المبسوط[٢]». وفي «الشرائع[٣]» أنّه أشبه. وفي «التحرير[٤]» أقرب. وفي «الإيضاح[٥]» أنّه قويّ، لأنّ الوقف ابتداءً متعلّق بالعين وقد بطلت بإتلافه فامتنع أن يكون لمن سيوجد من البطون فيه حقّ، لأنّهم حال الجناية غير مستحقّين وإذا صاروا مستحقّين يخرج التالف عن كونه وقفاً. وضعّف[٦] بأنّ القيمة بدل عن العين فيملكها من يملكها على حدّ ما يملكها ويتعلّق بها حقّ من يتعلّق حقّه بها، والوقف وإن لم يتناول القيمة مطابقة لكنّه يتناولها اقتضاء من حيث إنّها قائمة مقام العين وأنّ حقّ الوقف أقوى من حقّ الرهن وهو يتعلّق بالقيمة فالوقف أولى، ويأتي بيان الحال. والجناية الّتي توجب المال هي ما إذا قتله خطأً أو قتله حرّ.

وجعل من محلّ النزاع والاحتمالات في «المسالك[٧]» ما إذا صالح عن الدية في العمد. ولعلّ الظاهر أنّها هنا تكون للموقوف عليهم الموجودين، لأنّها عوض عن نفس الجاني لا نفس المجنيّ عليه، لأنّ المستحقّ هو قتل نفس الجاني والصلح على الدية إنّما هو بالعفو عن نفس الجاني. وفي «شرح الفخر[٨]» أنّ كلّ مَن قال بأنّ

---

(١) تبصرة المتعلّمين: في الوقف ص ١٢٥.
(٢) المبسوط: في الوقف ج ٣ ص ٢٨٩.
(٣) شرائع الإسلام: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٢١٩.
(٤) تحرير الأحكام: في أحكام الوقف ج ٣ ص ٣١٦.
(٥) إيضاح الفوائد: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٣٩٥.
(٦ و٧) راجع مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٨٥.
(٨) شرح الإرشاد للنيلي: في الوقف ص ٦٩ س ٦ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

الموقوف عليه يختصّ بالدية في المسألة الأُولى قال باختصاصه هنا وكلّ مَن لم يقل بذلك اختلفوا فيه. ومعنى الخلاف أنّ الدية هل هي عوض عن نفس القاتل أو المقتول؟ فعلى الأوّل تكون للموجودين، وعلى الثاني يشتري بها عبداً للوقف يكون للموجودين ومَن بعدهم انتهى. وقد عرفت أنّ الظاهر أنّها عن نفس القاتل.

وظاهر «**الكتاب والتذكرة**[1] **والدروس**[2]» وصريح «**جامع المقاصد**[3]» أنّه لافرق في ذلك بين كون الجناية على النفس فالدية ومادونها فالأرش، وأنّ الضابط إيجاب الجناية المال لتعلّق حقّ الوقف بالأبعاض كتعلّقه بالمجموع. وفي «**المسالك**[4]» أنّ الّذي يقتضيه النظر والّذي صرّح به غير المحقّق أنّ الحكم في الأرش كالحكم في الدية وأنّ الخلاف واقع فيهما، انتهى. لكن ظاهر «**الشرائع**[5] **والتذكرة**[6]» كما ستسمع و«**الإرشاد**[7]» وكذا «**التحرير**[8]» أنّ الخلاف مختصّ بالدية، وأمّا الأرش فقد قطع فيه في الأوّلين بكونه للموجودين، بل قال في «**المسالك**[9]» قبل ذلك: إنّ استحقاقهم الأرش لا شبهة فيه. وقد فرض المسألة في «**المبسوط**[10] **والمهذّب**[11]» في الدية لكنّه ما زاد في المهذّب على قوله: وجبت قيمته. وقد عرفت أنّ الظاهر منه عدم الانتقال. ولعلّ الوجه في الفرق أنّ الأرش عوض عن جزء فائت أو صفة، وكلاهما من توابع العين الّتي هي مستحقّة لهم أو مملوكة، فله

(١) تذكرة الفقهاء: فيما لو جني على الموقوف ج ٢ ص ٤٤٣ س ٨.
(٢) الدروس الشرعية: في عدم جواز الرجوع في الوقف ج ٢ ص ٢٧٨.
(٣) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٧٨.
(٤ و ٩) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٨٦.
(٥) شرائع الإسلام: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٢١٩.
(٦) تذكرة الفقهاء: في الوقف ج ٢ ص ٤٤٢ س ٤٠.
(٧) إرشاد الأذهان: في أحكام الوقف ج ١ ص ٤٥٤.
(٨) تحرير الأحكام: في أحكام الوقف ج ٣ ص ٣١٦.
(١٠) المبسوط: في الوقف ج ٣ ص ٢٨٩. (١١) المهذّب: في الوقف ج ٢ ص ٩٤.

فلهم العفو

نوع شبهة بالنماء ولذلك قال بعض الشافعية[١]: إنّه يصرف إلى الموقوف عليه على كلّ قول وينزّل منزلة المهر والاكتساب، ولا كذلك الدية.

قوله: ﴿فلهم العفو﴾ إذا قلنا باختصاص الموجودين بالدية أو الأرش فالظاهر أنّ لهم العفو، وإن قلنا بالعدم فالعدم كما صرّح به أيضاً في «**الكتاب**» كما يأتي و«**جامع المقاصد**[٢] **والمسالك**[٣]» جازمين بذلك. وفي «**التحرير**[٤]» في العفو إشكال إن قلنا بانتقال الوقف إليهم. وفي «**التذكرة**[٥]» لا يصحّ عفو البطن الأوّل لعدم علمه بقدر حقّه، وجزم فيها بالعفو فيما إذا كانت الجناية على طرف. وقال في «**جامع الشرائع**[٦]»: إنّ للموقوف عليه العفو والقصاص.

وأمّا القصاص إذا كان القاتل عبداً، فإن قلنا بانتقال الملك إليهم كانوا هم الأولياء كما هو الشأن فيما لو كان المقتول عبدهم كما جزم به في «**التذكرة**[٧] **والإرشاد**[٨] **والكتاب**» كما يأتي و«**الدروس**[٩] **وجامع المقاصد**[١٠] **والمسالك**[١١]». وفي «**التحرير**[١٢]» أنّه الأقرب. وقد سمعت ما في «**جامع الشرائع**» وإن قلنا ببقائه على ملك الواقف فحقّ القصاص إليه. وبه جزم في «**التذكرة**[١٣]» وإن قلنا بانتقاله

(١) نقله في المغني لابن قدامة: في الوقف ج ٦ ص ٢٣١.
(٢ و١٠) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٧٧ و٧٨.
(٣ و١١) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٨٦ و٣٨٤.
(٤ و١٢) تحرير الأحكام: في أحكام الوقف ج ٣ ص ٣١٦.
(٥) تذكرة الفقهاء: في الوقف ج ٢ ص ٤٤٢ س ٤٠.
(٦) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧٢.
(٧ و١٣) تذكرة الفقهاء: فيما لو جني على الموقوف ج ٢ ص ٤٤٣ س ١٢ و٩.
(٨) إرشاد الأذهان: في أحكام الوقف ج ١ ص ٤٥٤.
(٩) الدروس الشرعية: في الوقف ج ٢ ص ٢٧٨.

وشراء عبد أو شقص عبد بها يكون وقفاً، سواء أوجبت أرشاً أو ديةً فليس للموجودين العفو حينئذٍ.

إلى الله تعالى احتمل أن يكون حكم القصاص للحاكم لأنّه وليّ المصالح المتعلّقة بالله سبحانه وتعالى، ويحتمل على ضعف استحقاق الموقوف عليهم لمكان تعلّقهم به واستحقاقهم منفعته، ولاحتمال أن يصالح القاتل على مال فيرجع إليهم طلقاً أو وقفاً على الخلاف.

[فيما لو اشترى بالمال الموجب على الموقوف شيئاً]

قوله: ﴿وشراء عبد أو شقص عبد بها يكون وقفاً سواء أوجبت أرشاً أو ديةً فليس للموجودين العفو حينئذٍ﴾ هذا هو الاحتمال الثاني. وضمير «بها» راجع إلى المال الواجب بالجناية بتأويل القيمة. وهو خيرة «**التذكرة**[١] **والإرشاد**[٢] **والمختلف**[٣] **والإيضاح**[٤] **وجامع المقاصد**[٥] **والمسالك**[٦]» لأنّ الدية عوض رقبته وللبطون اللاحقة فيها حقّ بالقوّة القريبة لحصول الأسباب المملّكة ولم يتخلّف منها سوى وجودهم ولهذا يأخذ البطن الثاني عن الواقف كالأوّل. وحينئذٍ فلا سبيل إلى إبطال حقّهم، فيجب أن يشتري بها عبداً أو شقص عبد يكون وقفاً صيانةً للوقف عن الإبطال بحسب الإمكان ومحافظةً على غرض

---

(١) تذكرة الفقهاء: في ما لو جني على الموقوف ج ٢ ص ٤٤٢ س ٣٩.
(٢) إرشاد الأذهان: في أحكام الوقف ج ١ ص ٤٥٤.
(٣) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣١٨.
(٤) إيضاح الفوائد: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٣٩٥.
(٥) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٧٧.
(٦) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٨٥.

الواقف، ولأنّ الوقف تابع للمالية، ولهذا يجب شراء ما يكون وقفاً حيث يجوز بيعه في بعض الموارد، مضافاً إلى ما سمعته في تضعيف الأوّل. ولا ترجيح لأحد الاحتمالين في «**جامع الشرائع**[١] **والدروس**[٢] **والحواشي**[٣]».

ولا فرق فيهما بين أن نقول بانتقال الوقف إلى الله سبحانه وتعالى أو إلى الموقوف عليهم. ويحتمل على الأوّل أنّه يجب الشراء وجهاً واحداً.

وفي «**غاية المراد**[٤] **والروض**[٥]» أنّه يجب أن يكون المشتري من جنس الموقوف وأنّه تجب المساواة في الذكورة والاُنوثة وأنّه إن أمكن المساواة في باقي الصفات أو معظمها فهو أولى. وظاهر الفخر في «**شرح الإرشاد**[٦]» بل صريحه وجوب المساواة في الأمرين الأوّلين. وقال في «**غاية المراد**[٧]» على القول بضمان القيمي بالمثل وأمكن المثل كان وقفاً واستغنى عن الشراء، وعلى القول الآخر لو اُتي بعبد بالصفات أمكن وجوب قبوله، لأنّ غاية القيمة صرفها في مثله. وظاهر «**المبسوط**[٨]» فيما حكاه و«**التذكرة**[٩] **والكتاب**» وغيره[١٠] حيث قالوا: عبد أو شقص عبد أنّه يجب أن يكون من جنس الموقوف. ولا ترجيح في «**التذكرة**[١١]» في وجوب المساواة في الذكورة والاُنوثة في جواز شراء العبد الصغير بقيمة الكبير وبالعكس. وكلام «**الشرائع**[١٢]

---

(١) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧٢.

(٢) الدروس الشرعية: في عدم جواز الرجوع في الوقف ج ٢ ص ٢٧٨.

(٣) لم نعثر عليه في الحواشي الموجودة لدينا.

(٤ و٧) راجع غاية المراد: في الوقف ج ٢ ص ٤٤٢.

(٥) لا يوجد لدينا كتابه.

(٦) شرح الإرشاد للنيلي: في الوقف ص ٦٩ س ٥ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(٨) المبسوط: في الوقف ج ٣ ص ٢٨٩.

(٩ و١١) تذكرة الفقهاء: في الوقف ج ٢ ص ٤٤٢ س ٤٠ ـ ٤٣.

(١٠) راجع غاية المراد: في الوقف ج ٢ ص ٤٤٢.

(١٢) شرائع الإسلام: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٢١٩.

والإرشاد[١] **والمختلف**[٢]» مطلق متناول لما كان من الجنس وغيره. ويشهد له حكمهم بأنّ الوقف على جهة إذا تعطّلت يصرف في وجوه البرّ حيث لم يعتبروا ولم يوجبوا ما يكون أقرب وأشبه بجهة الوقف فيلحظ. ذلك.

والّذي يتولّى الشراء الحاكم كما في «**الإيضاح**[٣]» وغيره. وفي «**غاية المراد**[٤]» وكذا «**جامع المقاصد**[٥]» أنّ الأجود تفويضه إلى الناظر الخاصّ، وإن تعذّر فالناظر العامّ، فإن تعذّر فالموقوف عليه قضية للشرط في الموقوف عليه وعموم حكم الحاكم على البطون وأولوية الموقوف عليه. وقال في «**التذكرة**[٦]»: إن قلنا الملك لله سبحانه وتعالى تولّى شراءه الحاكم، وإن قلنا للموقوف عليه تولّاه، وإن قلنا للواقف فوجهان. واختير في «**المسالك**[٧]» أنّه يتولّاه الموجودون وقد احتمله في «**جامع المقاصد**[٨]».

واستظهر جماعة كالفخر[٩] والشهيدين[١٠] والمحقّق الثاني[١١] وغيرهم[١٢] أنّه يصير وقفاً لمجرّد الشراء ولا يحتاج إلى تجديد عقد. ولا ترجيح في «**التذكرة**[١٣]» وفي «**الإيضاح**[١٤] **وجامع المقاصد**[١٥] **والمسالك**[١٦]» إذا اشترى بها عبداً وفضل شيء اشترى به عبداً أو بعض عبد. وكذلك إذا لم تف القيمة بقيمة عبد اشترى بها بعض عبد. وقد عرفت الحال في العفو.

---

(١) إرشاد الأذهان: في أحكام الوقف ج ١ ص ٤٥٤.
(٢) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣١٨.
(٣ و ٩ و ١٤) إيضاح الفوائد: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٣٩٦.
(٤) غاية المراد: في الوقف ج ٢ ص ٤٤٢.
(٥ و ٨ و ١١ و ١٥) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٧٩.
(٦ و ١٣) تذكرة الفقهاء: في الوقف ج ٢ ص ٤٤٣ س ٢ و ٥.
(٧ و ١٦) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٨٦.
(١٠) الشهيد الأوّل في غاية المراد: ج ٢ ص ٤٤٢، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: ج ٥ ص ٣٨٦.
(١٢) كالبحراني في الحدائق الناضرة: في الوقف ج ٢٢ ص ٢٣٨.

ولو جنى عليه بما يوجب القصاص فإن اقتصّ الموقوف عليه استوفى، وإن عفا فهل لمن بعده من البطون الاستيفاء؟ الأقرب ذلك إن لم تكن نفساً.

[فيما لو جني على الموقوف بما يوجب القصاص]

قوله: **﴿ولو جني عليه بما يوجب القصاص فإن اقتصّ الموقوف عليه استوفى وإن عفا فهل لمن بعده من البطون الاستيفاء؟ الأقرب ذلك إن لم تكن نفساً﴾** قد تقدّم آنفاً نقل الخلاف في أنّ للموجودين القصاص والعفو أم لا فيما إذا كانت الجناية على العبد الموقوف توجب قصاصاً، وقد حكينا هناك عن كلامه هنا الجزم بأنّهم لهم ذلك، إذ ظاهره أنّه مفروغ منه، وإنّما غرضه هنا بيان حال ما إذا عفا فهل لمن بعده من البطون الاستيفاء أم لا؟ وقد قرّب أنّ لهم ذلك، لأنّ الحقّ في الوقف لا يختصّ بالبطن الأوّل، فإذا عفا فإنما يسقط حقّه خاصّة دون أصل الحقّ الّذي هو القصاص بعد ردّ نصيب العافين على مولى العبد كما هو مقتضى قواعد العفو، لكنّ الردّ لا يكاد يتصوّر إلّا بردّ تمام القيمة، فليتأمّل.

وقد قيّده المصنّف بما إذا لم تكن الجناية نفساً، ويُفهم منه أنّهم ليس لهم ذلك إذا كانت نفساً، وقد خالفه ولده [1] والمحقّق الثاني [2] فقالا: إنّ الأصحّ أنّ لهم الاستيفاء مطلقاً في النفس والطرف، لاستوائهما في بطلان الوقف في الفائت منهما، ونظره في الفرق أنّه إذا جنى على النفس بطل الوقف لفوات محلّه فبطل حقّ ما في البطون وذلك بخلاف الطرف لبقاء الوقف ببقاء محلّه. وفيه: مضافاً إلى ما عرفت أنّ هذا الفرق لو تمّ للزم مقتضاه فيما لو أوجبت الجناية مالاً بغير تفاوت.

---

(١) إيضاح الفوائد: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٣٩٦.
(٢) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٨٠.

ووجه غير الأقرب أنهم بعفوهم حيث كان الحقّ منحصراً فيهم من حيث إنّ عوضه كان لهم على القول به والعفو إنّما هو عن العوض سقط حقّ البطون. وضعفه يعرف ممّا سلف.

وحكى في «**الإيضاح**[1]» قولاً بأنّ البطون يستوفون الدية لتغليب العفو، وقال: إنّه الأصحّ. وفي «**جامع المقاصد**[2]» أنّ فيه قوّة، لأنّه له أن يعفو على مال والعفو مبنيّ على التغليب. وقد عرفت أنّ المتبادر من العبارة أنّ المراد من الاستيفاء القصاص لا الدية. ولم نجد هذا الفرع لأحد من الخاصّة والعامّة لا في الباب ولا في القصاص، وهو من خواصّ الكتاب. فالقول المذكور وتعليله عليلان، لأنّا لم يظهر لنا معنى تغليب العفو فيما نحن فيه، لأنّهم قالوا فيما إذا عفا بعض الورثة لا تسقط حقّ الباقين من القصاص بعد ردّ دية مَن عفا عن الجاني، وقد صرّح بذلك في ثمانية عشر كتاباً[3]. وقد حكى عليه الإجماع في «**الخلاف**[4] **والغنية**[5]» وغيرهما[6]. نعم قال الصدوق[7]: روي أنّه إذا عفا بعض الأولياء ارتفع القود وهذه رواية شاذّة مرسلة أعرض عنها الأصحاب للأخبار الأُخر المروية في «**الخلاف**[8]». نعم استشكل المصنّف[9] وولده[10]

---

(١) إيضاح الفوائد: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٣٩٦.

(٢) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٨٠.

(٣) كشرائع الإسلام: في القصاص ج ٤ ص ٢٣٠، وقواعد الأحكام: في القصاص ج ٣ ص ٦٤٨، ومسالك الأفهام: في القصاص ج ١٥ ص ٢٣٩.

(٤ و٨) الخلاف: في الجنايات ج ٥ ص ١٥٣ المسألة ١٢.

(٥) غنية النزوع: في الجنايات ص ٤٠٦.

(٦) كما في رياض المسائل: في كيفية استيفاء القصاص ج ١٤ ص ١٤٠.

(٧) من لا يحضره الفقيه: في الديات ذيل ح ٥٣٠٧ ج ٤ ص ١٣٩.

(٩) قواعد الأحكام: في القصاص ج ٣ ص ٦٤٧.

(١٠) إيضاح الفوائد: في القصاص ج ٤ ص ٦٥٣.

والشهيد[١] وكاشف اللثام[٢] في القصاص فيما إذا قال عفوت عن نصفك أو يدك أو رجلك، لأنّ العفو عن البعض يستلزم سقوطه عنه وهو ملزوم لإسقاط الجميع للأصل ولأنّ الحقّ إنّما تعلّق بالنفس لا بالأعضاء. وقولهم في باب الوكالة[٣] بسقوط القصاص فيما لو صالحه عن الدم بخمر ليس مبنيّاً على تغليب العفو وإن ذكره بعضهم[٤] في بيانه، بل الوجه فيه أنّه صار بذلك كالمتبرّع بالعفو كما تقدّم بيانه في باب الوكالة[٥]، فلم نجد هذا التغليب مسلّماً عندهم ولم يتّضح لنا صحّة قوله في «**جامع المقاصد**[٦]» أنّ العفو الصحيح لا كلام فيه. ثمّ إنّ الظاهر من العبارة أنّ العفو عن الجميع كان على غير مال، لأنّه المتبادر منه، فقضية التغليب أن لا يستوفوا الدية، على أنّها لا تثبت عندنا إلّا صلحاً فكيف يصحّ القول بأنّهم يستوفون الدية على الإطلاق؟ ثمّ إنّ ذلك كلّه فرع صحّة هذا العفو سواء كان على مال أو غيره، وهو في محلّ الإشكال أو المنع.

[فيما لو استرقّ الجاني على الموقوف]

قوله: ﴿ولو استرقّ الجاني أو بعضه فهل يختصّ به أو يكون وقفاً؟ إشكال﴾ أصحّه أنّه يكون وقفاً كما في «**الإيضاح**[٧] **وجامع المقاصد**[٨]».

---

(١) الحاشية النجّارية: في القصاص ص ١٨٩ س ٥ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٢) كشف اللثام: في القصاص ج ١١ ص ٢٣٥.

(٣) كما في قواعد الأحكام: في الوكالة ج ٢ ص ٣٥٩، وجامع المقاصد: في الوكالة ج ٨ ص ٢٤٦، ومجمع الفائدة والبرهان: في الوكالة ج ٩ ص ٥٧٨.

(٤) كالمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في الوكالة ج ٨ ص ٢٤٦.

(٥) تقدّم في ج ٢١ ص ٢٠٨ ـ ٢١٠.

(٦ و ٨) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٨٠ و ٨١.

(٧) إيضاح الفوائد: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٣٩٧.

ولو اتّفق هو ومولاه على الفداء فهل يختصّ أو يشتري به عبداً يكون وقفاً؟ إشكال.

ولو وقف مسجداً فخربت القرية أو المحلّة لم يجز بيعه

وبه جزم في «**الحواشي**[١]» ويكون وقفاً بمجرّد الاسترقاق أو بإنشاء صيغة الوقف لمثل ما تقدّم من أنّه يشتري بدل الوقف ما يكون وقفاً من أنّه عوض الوقف ولم يختصّ به الأوّل وأنّ علقة الوقف أعظم وأقوى من الرهن. ووجه الاختصاص مثل ما تقدّم من أنّ الوقف إنّما يتناول ملك العين وقد عدمت فزال، وهذا العبد لم يتناوله الوقف الأوّل أصلاً بل لو صرّح بوقفه لم يصحّ وإلّا لصحّ وقف المعدوم ولم يشترط في الوقف الملك.

قوله: ﴿ولو اتّفق هو ومولاه على الفداء فهل يختصّ أو يشتري به عبداً يكون وقفاً؟ إشكال﴾ يعلم منشؤه ممّا تقدّم، وأصحّه أنّه يشتري به عبداً من جنسه يكون وقفاً كما هو قضية كلام «**الإيضاح**[٢]» وصريح «**جامع المقاصد**[٣]» وبه جزم في «**الحواشي**[٤]» وقال: فإن تعذّر من جنسه فمن غيره.

[فيما لو وقف مسجداً في قرية فخربت]

قوله: ﴿ولو وقف مسجداً فخربت القرية أو المحلّة لم يجز بيعه﴾ بلا خلاف من أحد إلّا من أحمد[٥]. لأنّ وقفه بمنزلة تحرير العبد، ولبقاء الغرض

---

(١) حواشي الشهيد (الحاشية النجارية): في الوقف ص ١١٣ س ٧ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٢) إيضاح الفوائد: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٣٩٧.

(٣) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٨١.

(٤) لم نعثر عليه في الحواشي الموجودة لدينا.

(٥) راجع المغني لابن قدامة: في الوقف ج ٦ ص ٢٢٥.

المقصود منه من إعداده للعبادة لرجاء عود القرية وصلاة مسافر يمرّ به، مضافاً إلى الاستصحاب. وفي «**المبسوط**[١] **والشرائع**[٢] **والتذكرة**[٣] **والتحرير**[٤] **والإرشاد**[٥] **والدروس**[٦] **والروض**[٧]» وكذا «**المسالك**[٨] **والكفاية**[٩]» أنّ العرصة لم تخرج عن الوقف. وقيّده في الأخيرين بما إذا لم يكن في الأرض الخراجية. قال في «**المسالك**[١٠]» فإنّه ينبغي بطلان الوقف حينئذٍ بزوال الآثار بالكلّية. نعم يتمّ هذا في المملوكة بالأصل لا تبعاً لآثار التصرّف. ومن الغريب قوله في «**المفاتيح**[١١]» كذا قالوه، وإنّما قاله قبله صاحب «**المسالك**»، وقد بيّنّا في محلّه أنّه إذا بنى وتصرّف بإذن الإمام أو نائبه ولو جائراً عموماً أو خصوصاً ملك ملكاً حقيقيّاً لا يزول ملكه ولو زالت الآثار، ولا فرق في ذلك بين المسجد والدار. وكذلك الحال فيما إذا باعه الإمام أو الجائر لمصلحة الجند، بل وكذا ما أقطعه وبنى فيه وتصرّف. ولهذا أطلق هنا الأصحاب. ووافقهم على ذلك في «**الروضة**[١٢]». وفي قولهم صلوات الله عليهم[١٣] «إلى أن يرث الأرض ومَن عليها» ما يدلّ على ذلك.

ومن المملوك بالأصل ما صولح أهلها عليها وما ملكت بالأحياء، وهاتان

---

(١) المبسوط: في الوقف ج ٣ ص ٣٠٠.
(٢) شرائع الإسلام: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٢٢٠.
(٣) تذكرة الفقهاء: في الوقف ج ٢ ص ٤٤٧ س ٢٢.
(٤) تحرير الأحكام: في أحكام الوقف ج ٣ ص ٣١٦.
(٥) إرشاد الأذهان: في أحكام الوقف ج ١ ص ٤٥٥.
(٦) الدروس الشرعية: في عدم جواز الرجوع في الوقف ج ٢ ص ٢٧٨.
(٧) لا يوجد لدينا كتابه. (٨) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٩٧.
(٩) كفاية الأحكام: في أحكام الوقف ج ٢ ص ١٩.
(١٠) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٩٧.
(١١) مفاتيح الشرائع: في انتقال الموقوف عن الواقف وعدمه ج ٣ ص ٢١٣.
(١٢) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٨٦.
(١٣) وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ضمن ح ٥ ج ١٣ ص ٣١٥.

ولم يعد إلى الواقف.

ولو أخذ السيل ميّتاً فالكفن للورثة.

حالهما حال أرض الخراج، فليتأمّل.

قوله: ﴿ولم يعد إلى الواقف﴾ كما في الكتب المذكورة مع زيادة «**الخلاف**[1] **والسرائر**[2] **واللمعة**[3] **وجامع المقاصد**[4] **والروضة**[5]». وفي «**الخلاف والسرائر**» لأنّ ملكه قد زال بلا خلاف فلا يعود إلّا بدليل.

ولم يخالف في ذلك إلّا محمّد بن الحسن[6]، قال: إنّ المسجد يرجع إلى ملك الواقف إذا خربت القرية قياساً على كفن الميّت فإنّه يعود إلى الورثة، والجامع استغناء المسجد عن المصلّين كاستغناء الميّت عن الكفن وتعذّر المصرف في الموضعين.

وفيه: أنّا نمنع القياس والجامع، أمّا الأوّل فلأنّ الكفن ملك لهم في الأصل لأنّ التركة تنتقل إلى الورثة بالموت وإن وجب صرف بعضها في التكفين، وأمّا الثاني فلأنّ الفارق موجود وهو عدم رجاء عود الميّت بخلاف المسجد لجواز عمارة القرية وصلاة مسافر.

[حكم كفن الميّت الّذي أخذه السيل]

قوله: ﴿ولو أخذ السيل ميّتاً فالكفن للورثة﴾ ظاهر «**المبسوط**[7]

---

(١) الخلاف: في أحكام الوقف ج ٣ ص ٥٥٠ المسألة ٢١.

(٢) السرائر: في أحكام الوقف ج ٣ص ١٦٧.

(٣) اللمعة الدمشقية: في الوقف ص ١٠٥.

(٤) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٨٢.

(٥) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٨٦.

(٦) راجع المغني لابن قدامة: في الوقف ج ٦ ص ٢٢٦.

(٧) المبسوط: في الوقف ج ٣ ص ٣٠٠.

ولو مات البطن الأوّل قبل انقضاء مدّة الإجارة فالأقرب البطلان هنا.

والخلاف[١]» وغيرهما[٢] اتّفاق المسلمين على ذلك حيث إنّ محمّد بن الحسن وافق على ذلك وجعله أصلاً. قال الشهيد[٣]: إنّ السبب في وضع هذه المسألة عقيب المسجد أنّ محمّد بن الحسن قاس المسجد على الكفن. وكيف كان، فقد صرّح به هنا بأنّ الكفن للورثة في «**المبسوط**» وأكثر ما ذكر بعده.

وكون الكفن للورثة في كلامهم جميعاً مبنيّ على الغالب، وإلّا فقد يكون من الزكاة والوقف على الأكفان ومن المتبرّع وفي الكلّ يرجع إلى المأخوذ منه. وذلك مع اليأس كما نبّه عليه في «**المبسوط**[٤] **والتحرير**[٥]» وقيّده به في غيرهما[٦]، وتركه هنا لظهوره. وتمام الكلام في بابه.

[فيما لو آجره البطن الأوّل فمات قبل انقضاء مدّتها]

قوله: ﴿ولو مات البطن الأوّل قبل انقضاء مدّة الإجارة فالأقرب البطلان هنا﴾ كما في إجارة «**التذكرة**[٧] **والتحرير**[٨] **والكتاب وجامع المقاصد**[٩]»

---

(١) الخلاف: في الوقف ج ٣ ص ٥٥١ المسألة ٢١.

(٢) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٨٢.

(٣) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٩٨.

(٤) المبسوط: في الوقف ج ٣ ص ٣٠٠.

(٥) تحرير الأحكام: في أحكام الوقف ج ٣ ص ٣١٧.

(٦) راجع مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٩٧.

(٧) تذكرة الفقهاء: الإجارة في الأعذار المتجدّدة ج ٢ ص ٣٢٥ س ٢٣.

(٨) تحرير الأحكام: في عقد الإجارة ج ٣ ص ٦٩.

(٩) جامع المقاصد: في ماهية الإجارة ج ٧ ص ٨٥.

وكذا «**الكفاية**[١]» وقد جزم به في الباب في «**الخلاف**[٢] **والمبسوط**[٣] **والتذكرة**[٤] **والتحرير**[٥] **والإرشاد**[٦] **والدروس**[٧] **واللمعة**[٨] **وجامع المقاصد**[٩] **والروض**[١٠] **والروضة**[١١]». وفي «**الشرائع**[١٢]» أنّه أظهر. وفي «**الإيضاح**[١٣]» أنّه أقوى.

ومعنى البطلان توقّفه على إجازة البطن الثاني وأنّه له الخيار كما في «**الشرائع**[١٤] **والتذكرة**[١٥] **والتحرير**[١٦] **وجامع المقاصد**[١٧] **والمسالك**[١٨]» وغيرها[١٩]. ولعلّ ذلك في غير كلام «**الخلاف والمبسوط والإيضاح**» ولا يبطل العقد من أصله، لأنّه كان يشبه تبعّض الصفقة. فيكون للبطن الأوّل اُجرة المثل عن مدّتهم، لاتّفاق الخاصّة والعامّة إلّا مَن شذّ من العامّة على خلافه. وهذا الحكم ممّا تسالم عليه الخصوم إلّا مَن شذّ من العامّة، لأنّ القائل ببطلان الإجارة بموت أحدهما والقائل

---

(١) كفاية الأحكام: في أنّ الإجارة هل تبطل بالموت ج ١ ص ٦٥٠.

(٢) الخلاف: في الوقف ج ٣ ص ٥٥٢ المسألة ٢٤.

(٣) المبسوط: في الوقف ج ٣ ص ٣٠١.

(٤ و١٥) تذكرة الفقهاء: في الوقف ج ٢ ص ٤٤٧ س ٢٣ و٢٤.

(٥ و١٦) تحرير الأحكام: في أحكام الوقف ج ٣ ص ٣١٨.

(٦) إرشاد الأذهان: في أحكام الوقف ج ١ ص ٤٥٥.

(٧) الدروس الشرعية: في بيع الوقف ج ٢ ص ٢٨٠.

(٨) اللمعة الدمشقية: في الوقف ص ١٠٥.

(٩ و١٧) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٨٢.

(١٠) لا يوجد لدينا كتاب الروض، ولكن جزم به في حاشية الإرشاد (ضمن غاية المراد): في الوقف ج ٢ ص ٤٥١.

(١١) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٨٨.

(١٢) شرائع الإسلام: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٢٢١.

(١٣) إيضاح الفوائد: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٣٩٧.

(١٤) شرائع الإسلام: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٢٢١.

(١٨) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٤٠١.

(١٩) كفاية الأحكام: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٢٢.

بعدمه اتّفقوا هنا على البطلان، لأنّ الشيخ في «**الخلاف**[١] **والمبسوط**[٢]» والمصنّف في ظاهر «**التذكرة**[٣]» ممّن قال بعدم بطلانها بموت أحدهما، وقد جزما هنا بالبطلان لمكان الفرق بين إجارة المالك والموقوف عليه، لأنّ ملك الثاني غير تامّ، لأنّه بموته قد تبيّن انتهاء حقّه، لأنّ البطن الثاني إنّما يتلقّى عن الواقف كالأوّل، فإجارته في بقية المدّة تصرّف في حقّ غيره فيتوقّف على إجازته، ولا كذلك المالك فإنّه له نقل ماله صحيحاً وإتلافه من دون التفات إلى الوارث، لأنّه إنّما يتلقّى عنه ما كان ملكاً له حين موته أو في مرضه على بعض الوجوه فلا يتبيّن بموته أنّه متصرّف في حقّ غيره. ومن المعلوم أنّه ليس للموقوف عليه إجارة الوقف مدّة يقطع بعدم بقائه إليها، فالزائد باطل من الابتداء، فلا يباح له أخذ قسطه من الأُجرة وإنّما أُبيح في الممكن استصحاباً للاستحقاق بحسب الإمكان لأصالة البقاء. لكنّ إطلاق الأخبار الصحيحة بل وخبر الهمداني[٤] الّتي استدلّوا بها على عدم بطلان الإجارة بموت أحد المتعاقدين تتناول ذلك إلّا أن يقولوا إنّ هذا الفرد نادر ولذلك أطبقوا على عدم الالتفات إلى ذلك الإطلاق بالنسبة إلى هذا الفرد. ولعلّه وجه غير الأقرب في كلام مَن لم يجزم بذلك وأنّه مالك حقيقة فلا تبطل الإجارة المحكوم بصحّتها. وهو بمكانة من الضعف. ومع ذلك كلّه فقد يظهر من شيخنا صاحب «**الرياض**[٥]» التردّد حيث قال: عند جماعة، وسببه ضعف التتبّع

(١ و٢) الموجود في الخلاف والمبسوط هو خلاف ما في الشرح، فإنّ الشيخ في الكتابين قائل ببطلان الإجارة بموت أحدهما، فراجع الخلاف: ج ٣ ص ٤٩١ المسألة ٧، والمبسوط: ج ٣ ص ٢٢٤.

(٣) تذكرة الفقهاء: الإجارة في الاعذار المتجدّدة ج ٢ ص ٣٢٥ س ٧.

(٤) وسائل الشيعة: ب ٢٥ من أبواب أحكام الإجارة ح ١ ج ١٣ ص ٢٦٨.

(٥) رياض المسائل: في أنّ الإجارة هل تبطل بالموت؟ ج ٩ ص ١٩٦.

ويرجع المستأجر على ورثة الميّت بما قابل الباقي مع الدفع.
ولا يجوز للموقوف عليه وطء الأمة،

وعدم التأمّل والتلبّث. وملاحظة قوله في «**الحدائق**[1]» إنّ هذه التعليلات لا تصلح لتأسيس الأحكام مع فقد النصّ، فالمسألة لا تخلو من إشكال. وأنت قد عرفت أنّ النصّ موجود وأنّهم أعرضوا عن إطلاقه لمكان الضوابط القطعية.

هذا، وقد قيّده جماعة كثيرون بما إذا لم يكن المؤجر من البطون أو غيرها ناظراً على الوقف وآجر لمصلحته لا لمصلحة كما تقدّم بيانه في باب الإجارة[2].

قوله: ﴿ويرجع المستأجر على ورثة الميّت بما قابل الباقي مع الدفع﴾ كما في «**المبسوط**» وجميع ما ذكر[3] بعده في صدر المسألة عدا «**الإرشاد والدروس**» إذا كان قد خلّف تركة. والمراد بما قابل المتخلّف أن تنسب أُجرة مثله إلى أُجرة مثل مجموع المدّة ويرجع من المسمّى بمثل تلك النسبة، فلو كان قد آجره سنة بمائة ومات بعد انقضاء نصفها وفرضنا أنّ أُجرة مثل النصف المتخلّف يساوي ستّين وأُجرة مثل النصف الماضي يساوي ثلاثين رجع المستأجر بثلثي المائة.

[في منع وطء الأمة الموقوفة للموقوف عليه]

قوله: ﴿ولا يجوز للموقوف عليه وطء الأمة﴾ كما في «**المبسوط**[4]

---

(١) الحدائق الناضرة: في بطلان إجارة الوقف بموت البطن الأوّل ج ٢٢ ص ٢٥٧.
(٢) تقدّم في ج ١٩ ص ٢٤٩.
(٣) تقدّم ذكرهم في ص ٧٣٢ ـ ٧٣٣.
(٤) المبسوط: في الوقف ج ٣ ص ٢٩٠.

فإن فعل فلا مهر، ولو ولدت فهو حرّ ولا قيمة عليه.

والجامع[1] والشرائع[2] والتذكرة[3] والتحرير[4] والإرشاد[5] وشرحه[6]» لولده و«الدروس[7] وجامع المقاصد[8] والمسالك[9]» بل قد يظهر من «المبسوط والتذكرة» أنّه لا خلاف فيه من الخاصّة والعامّة بفقد السبب بناءً على عدم انتقاله إليه أو لفقد الشرط، وهو عدم الاختصاص والتمامية على تقدير الانتقال إليه أو لوجود المانع وهو تعريضها للحمل الموجب بصيرورتها أمّ ولد المانع من دوام وقفها على البطون لانعتاقها بموته، فكان وطؤها على هذا الأخير مغايراً لغيره من وجوه الانتفاعات.

قوله: ﴿فإن فعل فلا مهر، ولو ولدت فهو حرّ ولا قيمة عليه﴾ كما في «**المبسوط**» وجميع ما ذكر بعده آنفاً عدا شرح الإرشاد للفخر. والوجه في أنّه لا مهر عليه أنّه لو وجب لوجب له. نعم إذا كان له شريك كان عليه له من العقر ما يخصّه. وقد صرّح في «**المبسوط**[10] **والتذكرة**[11] **والتحرير**[12] **والدروس**[13]

---

(١) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧٢.
(٢) شرائع الإسلام: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٢٢١.
(٣) تذكرة الفقهاء: في الوقف ج ٢ ص ٤٤١ س ٢١.
(٤) تحرير الأحكام: في جواز تزويج الجارية الموقوفة ج ٣ ص ٣١٧.
(٥) إرشاد الأذهان: في أحكام الوقف ج ١ ص ٤٥٤.
(٦) شرح الإرشاد للنيلي: ص ٦٨ س ٣١ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٧ و١٣) الدروس الشرعية: في بيع الوقف ج ٢ ص ٢٨٠.
(٨) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٨٣.
(٩) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٤٠٣.
(١٠) المبسوط: في الوقف ج ٣ ص ٢٩٠.
(١١) تذكرة الفقهاء: في وقف الجارية ج ٢ ص ٤٤١ س ٣.
(١٢) تحرير الأحكام: في أحكام الوقف ج ٣ ص ٣١٧.

وفي صيرورتها أُمّ ولد إشكال،

وجامع المقاصد[1] **والمسالك**[2]» أنّه لا حدّ عليه، بل قال جماعة من هؤلاء: وإن انتفت الشبهة، لأنّه مالك في الجملة فكان غير زانٍ وأنّ التعزير مع العلم فلا ريب فيه كما في «**الدروس**[3]». وإن قلنا إنّ الملك لله عزّ وجلّ أو إنّها باقية على ملك الواقف أمكن الحدّ كما في «**الدروس**[4]». والوجه في أنّ الولد حرّ أنّه غير زانٍ وفي أنّه لاتجب عليه قيمته أنّه المستحقّ لها لو وجبت إذا لم يكن له شريك. ولو قلنا بأنّ ولد الموقوفة وقف وجب أن يشترى بقيمة الولد عند سقوطه حيّاً ما يكون وقفاً.

قوله: ﴿**وفي صيرورتها أُمّ ولد إشكال**﴾. ونحوه ما في «**الشرائع**[5] **والتحرير**[6] **والإرشاد**[7] **والدروس**[8]» من النظر والتردّد ومنشؤه من عدم تمامية الملك وأدائه إلى إبطال الوقف ومن أنّها علقت منه في ملكه فولد فتكون أُمّ ولد كما هو خيرة «**المبسوط**[9] **والتذكرة**[10] **وشرح الإرشاد**[11]» للفخر و«**الإيضاح**[12] **والحواشي**[13]»، وقد نسبه في «**غاية المراد**[14]» إلى الأصحاب كما ستسمع. وفي

---

(١) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٨٣.

(٢) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٤٠٣.

(٣ و٤ و٨) الدروس الشرعية: في بيع الوقف ج ٢ ص ٢٨٠.

(٥) شرائع الإسلام: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٢٢١.

(٦) تحرير الأحكام: في أحكام الوقف ج ٣ ص ٣١٧.

(٧) إرشاد الأذهان: في أحكام الوقف ج ١ ص ٤٥٤.

(٩) المبسوط: في الوقف ج ٣ ص ٢٩١.

(١٠) تذكرة الفقهاء: في وقف الجارية ج ٢ ص ٤٤١ س ٧.

(١١) شرح الإرشاد للنيلي: في الوقف ص ٦٨ س ٧ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(١٢) إيضاح الفوائد: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٣٩٨.

(١٣) لم نعثر عليه في الحواشي الموجودة لدينا.

(١٤) غاية المراد: في الوقف ج ٢ ص ٤٣٨.

ومعه تنعتق بموته وتؤخذ من تركته قيمتها لمن يليه من البطون على إشكال.

«**جامع المقاصد**[1] **والروض**[2]» أنّها لا تصير أمّ ولد، لأنّ المتبادر من الملك هو الكامل الطلق الّذي لا حجر على مالكه لتعلّق حقّ الغير به. قلت: هما عمومان قد تعارضا فيحتمل ترجيح عموم أدلّة الاستيلاد، لأنّه كالعتق يبنى على التغليب، ويحتمل ترجيح عمومات النهي عن تغيير الوقف وإبطاله لسبقه فيستصحب حكمه إلى أن يثبت المزيل كتقديم حقّ المرتهن لو أولدها الراهن، ولأنّها تقوّم عليه كلّها بعتقها بالاستيلاد ولاشيء من أمّ الولد تتقوّم كلّها على المولى بدليل الاستقراء، فتأمّل.

قوله: ﴿ومعه تنعتق بموته وتؤخذ من تركته قيمتها لمن يليه من البطون على إشكال﴾ أي ومع كونها أمّ ولد تنعتق بموته كسائر أمّهات الأولاد وتؤخذ من قيمتها لمن يليه من البطون، كما جزم بذلك كلّه في موضع من «**التذكرة**[3]» وهو الظاهر من «**الشرائع**[4] **والتحرير**[5] **والإرشاد**[6]» وصريح «**شرحه**[7]» لولده، لأنّ ظاهر الثلاثة أنّ التردّد والنظر إنّما هو في صيرورتها أمّ ولد، وقد عرفت[8] أنّه اختار في «**التذكرة**» كولده والشهيد في «**الحواشي**» أنّها تصير أمّ ولد.

---

(١) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٨٤.

(٢) لايوجد لدينا الروض، ولكن يستفاد ذلك من حاشية الإرشاد (ضمن غاية المراد): في الوقف ج ٢ ص ٤٣٦.

(٣) تذكرة الفقهاء: في وقف الجارية ج ٢ ص ٤٤١ س ٧.

(٤) شرائع الإسلام: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٢٢١.

(٥) تحرير الأحكام: في أحكام الوقف ج ٣ ص ٣١٧.

(٦) إرشاد الأذهان: في أحكام الوقف ج ١ ص ٤٥٤.

(٧) شرح الإرشاد للنيلي: في الوقف ص ٦٨ س ٥ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(٨) تقدّم في ص ٧٣٧.

وقد حكى في «**التذكرة**[١] **والإيضاح**[٢]» الاتّفاق على أنّها تؤخذ قيمتها من تركته، لكنّه اختار في «**الإيضاح**» أنّه يشتري بها ما يكون وقفاً إذا كان هو تمام الطبقة. وهو خيرة «**جامع المقاصد**[٣] **والمسالك**[٤]» وقد توقّف في «**التذكرة**» في ذلك. ثمّ إنّ ظاهر كلام «**المبسوط**» يشهد بصحّة إجماع «**التذكرة والإيضاح**» حيث إنّه يظهر منه أنّ الناس متسالمون على أخذ قيمتها من تركته، وعلّله بأنّ ولده منها حصل بعد انقطاع حقّه عنها. قال: ويخالف ما إذا وجبت القيمة حال حياته، لأنّها وجبت وحقّه باقٍ. وقال: إنّهم اختلفوا فيما يعمل بها، قال: فمن قال: إنّ الموقوف عليه إذا أتلف اشترى بقيمته آخر قال: هنا يشتري بها اُخرى تقوم مقامها، ومَن قال: تنتقل إليه قال: اُعطي مَن يليه من البطون تلك القيمة كما إذا وجبت القيمة وهو حيّ[٥].

وحاصل ما أراده في «**المبسوط والتذكرة والإيضاح**» أنّه أتلفها على مَن بعده بعد موته حيث لم يكن مالكاً بخلاف ما لو أتلفها في حياته، لأنّه حينئذٍ مالك، فيجري في إتلافه الوجهان في عوض الموقوف. فيصير حاصل إشكال المصنّف أنّ عوضها حيث تصير اُمّ ولد هل يكون للبطن الّذي حصل العوض في زمانه وهو البطن الّذي يليه ولا يختصّ به بل يكون بين البطون. فعلى الأوّل لا يؤخذ منه لاستحالة ثبوت العوض عليه لنفسه، وعلى الثاني يشتري بها ما يكون وقفاً.

وقد اعترض على الأصحاب في «**غاية المراد**» بأنّها إذا صارت اُمّ ولد حكم بنفوذ الاستيلاد في الحال كما في صورة ما إذا وطئ أحد الشريكين وعلقت منه، قال: وهذا وارد على عبارة القوم، ولعلّهم أرادوا ذلك إلّا أنّه لمّا كان أحد

---

(١) تذكرة الفقهاء: في وقف الجارية ج ٢ ص ٤٤١ س ٧.
(٢) إيضاح الفوائد: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٣٩٨.
(٣) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٨٤.
(٤) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٤٠٥.
(٥) المبسوط: في الوقف ج ٣ ص ٢٩١.

الاحتمالين صرفها إلى مَن يليه من البطون وهو الآن غير مالك تأخّر الدفع إلى بعد الموت، ولا يلزم منه تأخّر الحكم بنفوذ الاستيلاد، انتهى [١].

قلت: الأصل في عبارة القوم كلام «**المبسوط**» وهو نصّ صريح في خلاف ما ظنّ أنّهم أرادوه ككلام «**التذكرة**» وكلامه هو في «**الحواشي**» بل كلام «**الشرائع والإرشاد والتحرير**» لأنّك قد عرفت أنّ ظاهر الثلاثة إنّما هو التردّد في صيرورتها أمّ ولد وأنّهما جازمان فيها ـ أي الثلاثة ـ على هذا الفرض بعتقها بموته وأخذ قيمتها من تركته لمن يليه من البطون والجزم بذلك ـ أعني اختصاص البطن الّذي يليه بها ـ واحتماله إنّما يتّجه إذا كان الإتلاف واقعاً حين اختصاصهم بالوقف، ولا يتحقّق ذلك إلّا إذا كان الحكم بنفوذ الاستيلاد بعد الموت، أمّا إذا حكمنا بنفوذه قبله فإنّ الاختصاص بالوقف ثابت للواطئ، فإيجاب القيمة عليه على هذا التقدير إنّما هو لتعلّق حقوق الموقوف عليهم جميعاً فكيف يجزمون باختصاص البطن الّذي يليه بالقيمة أو يحتملانه؟ إلّا أن تقول كما قال في «**غاية المراد**»: إنّ كون القيمة لمن يليه أعمّ من الطلق والوقف، فنقول بصيرورتها أمّ ولد وأنّه يشتري بقيمتها جارية اُخرى تكون وقفاً، وهو على بُعده جدّاً إنّما يمكن في عبارة «**الشرائع والتحرير والإرشاد والكتاب**» ولا يتأتّى في عبارة «**المبسوط والتذكرة**» لأنّك قد سمعت كلام الأوّل، وأصرح منه كلام الثاني لأنّه قال بعد قوله «وتؤخذ قيمتها من تركته» ثمّ هي لمن ينتقل إليه الوقف بعده ملكاً أو يشتري بها جارية وتوقف خلاف. وهو الّذي فهمه ولده منه في «**الإيضاح**» وصاحب البيت أدرى والمحقّق الثاني بل هو في «**الحواشي**» فسقط هذا الاحتمال من كلام الجميع.

ثمّ إنّ قوله «لمّا كان أحد الاحتمالين صرفها إلى مَن يليه من البطون» فيه: أنّ هذا الاحتمال لا يتأتّى على ما وجّه به هو فيها الإشكال كما ستسمع. ثمّ إنّه من

---

(١) غاية المراد: في الوقف ج ٢ ص ٤٣٧.

الممكن موت الولد قبل أبيه فلا يتحقّق سبب العتق المقتضي لبطلان الوقف بعد تمامه ولزومه، فكان الظاهر إنّما هو نفوذ الاستيلاد بعد الموت وليس السبب في العتق هو الاستيلاد وحده وإنّما هو مع بقاء الولد وموت الوالد، فلا باعث لنا على أن نقول: إنّ الموت كاشف عن نفوذ الاستيلاد من حينه.

وبعد هذا التحرير ظهر أنّ كلامه في «**غاية المراد**» غير صحيح وأنّه غير صحيح قوله في «**جامع المقاصد**[1]» بعد نقله: إنّ هذا كلام صحيح، وظهر أنّه لو كان معه شريك حكم بالقيمة بعد الموت لا من حين الاستيلاد خلافاً أيضاً «**لغاية المراد**».

هذا، وقد وجّه الإشكال فيها وفي «**الدروس**» بأنّه ينشأ من أنّ عوض الموقوف هل يكون للبطن الأوّل أو بين البطون؟ فعلى الأوّل لا تؤخذ، لاستحالة غرمه لنفسه. قال في «**غاية المراد**[2]»: وعلى الثاني أيضاً يتوجّه الإشكال من وجهٍ آخر وهو أنّ الواطئ متلف لها فيلزم ضمانها في تركته كما إذا أتلف مالاً على غيره. وأورد على الأوّل في «**الدروس**[3]» بأنّ الغرم والإتلاف إنّما يتحقّقان بعد موته فلا يتصوّر أنّ الواطئ يستحقّ العوض وإن قلنا بأنّ قيمة المتلف للبطن الأوّل. قلت: ولعلّه لهذا أعرض عن هذا التوجيه الجماعة، لكنّه أجاب عنه في «**غاية المراد**» بما أسمعناكه آنفاً[4] من أنّها إذا صارت اُمّ ولد حكم عليه بقيمتها في الحال.

وقال في «**غاية المراد**»: واعلم أنّ شيخنا المرتضى عميدالدين دامت سيادته قال في «**شرح مشكلات القواعد**» وسمعناه منه في الدرس مشافهةً: إنّ هذين الإشكالين إنّما يتأتّيان على تقدير دخول ولدها في الوقف لينتقل إليه بموت أبيه

---

(١) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٨٤.
(٢) غاية المراد: في الوقف ج ٢ ص ٤٣٧.
(٣) الدروس الشرعية: في بيع الوقف ج ٢ ص ٢٨٠.
(٤) تقدّم في ص ٧٣٩.

منها شيء أو المجموع، أمّا على تقدير عدم دخوله في الوقف فبموت الواطئ انتقلت إلى بطون أُخر غيره، فلم يجر للولد عليها ملك، فلا يفرض فيها عتق. فقلت له:إنّ الأصحاب أطلقوا أنّها تصير أمّ ولد وحكم أُمّهات الأُولاد العتق بموت المولى من نصيب الولد. فقال: إذا لم يكن له نصيب منها كيف يقال إنّها تنعتق من نصيبه. فقلت:إذا حكم بأنّها أمّ ولد اقتضى موت المولى جرى المواريث فيها،وابنها وارث، فصار له منها نصيب، فتنعتق من نصيبه، وقد صرّح المصنّف في «**القواعد**» بجواز وقف مَن ينعتق على الموقوف عليه وأنّه يبقى وقفاً فحينئذٍ ملك ولدها لها على طريقة الوقف لا يقتضي انعتاقها عليه، إنّما المقتضي له ملكها بطريق الإرث.

ثمّ قال في «**غاية المراد**[1]»: إذا ظهر ذلك فإن كان الولد غير موقوف عليه جعلت في نصيبه إن قلنا بالنفوذ قطعاً، أمّا على ما قلناه من الحكم باستقرار الملك في حياة أبيه فظاهر. وأمّا على تقدير الاحتمال البعيد وهو بقاؤها على الوقف إلى حين الوفاة ثمّ تنعتق فالأولى جعلها في نصيبه، لأنّ عتقها يتضمّن ملك أبيه لها فتكون إرثاً، ويحتمل العدم، لأنّ بقاء الوقف فيها استلزم خروجها عن صلاحية الملك، هكذا قيل. وهو ضعيف لما عرفت من بطلان أصله أوّلاً، ولو سلّم أصله لم نسلّم ملك أبيه، وتخيّل الملك الضمني باطل، لأنّها لم تنعتق على الأب. وكذا توجيه عدم جعلها في نصيبه فإنّ الوقف أخرجها عن صلاحية الملك ما دام باقياً، فبعد زواله كما هو المفروض انتفى الإخراج عن الصلاحية. ولو سلّم الإخراج عن الصلاحية لم يلزم منه عدم التقويم وإلّا لم يلزم متلف الوقف عوض وهو خلاف الإجماع. فإن كان الولد من الموقوف عليهم فعلى ما اختاره المصنّف ـ أي في القواعد ـ فلا عتق ولا تقويم لعدم حصول الإتلاف، انتهى كلامه برمّته لجودته، إلّا

---

(١) غاية المراد: في الوقف ج ٢ ص ٤٣٧ ـ ٤٣٩.

ويجوز تزويج الموقوفة.

رميه احتمال بقائها على الوقف إلى حين الوفاة، ثمّ تنعتق بالبُعد. لأنّه قول الجماعة كما سمعته وقد عرفت وجهه. وقد أشار بقوله: هكذا قيل، إلى قوله في «**الإيضاح**»: ويحتمل العدم، لأنّ الوقف صحّ فيها ولا ينفكّ إلّا بخروجها عن صلاحية وقد حكاه باللازم.

ثمّ إنّ ظاهره في «**الحواشي**» اختيار توجيه عميد الدين، وعلى احتمال أنّ الموت كاشف عن نفوذ الاستيلاد في الحال لا حاجة إلى ما تجشّمه السيّد العميد لكنّه غير المختار. وقد قوّى في «**الإيضاح**[1]» أنّها تنعتق على ولدها وأنّها تجب عليه القيمة من نصيبه وقال: إنّ هذه المسألة تسمّى بمتشعّبة المبادئ. ولا يخفى ما في نسبة الشهيد ذلك إلى الأصحاب، وقد عرفت[2] أنّما صرّح به قبله في «**المبسوط والتذكرة**».

[في جواز تزويج الأمة الموقوفة]

قوله: ﴿ويجوز تزويج الموقوفة﴾ كما هو خيرة «**المبسوط**[3] **والجامع**[4] **والشرائع**[5] **والتذكرة**[6] **والتحرير**[7] **والإرشاد**[8] **والمختلف**[9] **والدروس**[10] **وجامع**

---

(١) إيضاح الفوائد: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٣٩٨.
(٢) تقدّم في ص ٧٤٠.
(٣) المبسوط: في الوقف ج ٣ ص ٢٨٩.
(٤) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧٢.
(٥) شرائع الإسلام: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٢٢١.
(٦) تذكرة الفقهاء: في جواز تزويج الجارية الموقوفة ج ٢ ص ٤٤١ س ١٢.
(٧) تحرير الأحكام: في أحكام الوقف ج ٣ ص ٣١٨.
(٨) إرشاد الأذهان: في أحكام الوقف ج ١ ص ٤٥٤.
(٩) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣١٨.
(١٠) الدروس الشرعية: في بيع الوقف ج ٢ ص ٢٨٠.

المقاصد[١] **والروض**[٢] **والمسالك**[٣]» ويظهر من «**التذكرة**[٤] **وجامع المقاصد**[٥]» أن لا خلاف فيه إلّا من بعض الشافعية. وبه ـ أي نفي الخلاف ـ صرّح في «**المسالك**[٦]» لكنّه في «**جامع الشرائع**[٧]» قال: وقيل لا يجوز تزويجها. ويرشد إليه أنّه عبّر في «**المبسوط**[٨]» بالأقوى. وفي «**التحرير**[٩]» بالأقرب.

وكيف كان، فوجه الجواز أنّه عقد على بعض منافعها فيجري مجرى الإجارة، وفيه تحصين لها مطلوب شرعاً وفي عدمه تعطيل وضرر وحرج. ووجه المنع أنّها قد تحمل فتمنع عن العمل وربّما ماتت في الطلق. وفيه ما لا يخفى من الضعف.

ويتولّى تزويجها الموقوف عليه إن قلنا بانتقال الملك إليه كما في «**المبسوط**[١٠] **والتذكرة**[١١] **والتحرير**[١٢] **والدروس**[١٣] **وجامع المقاصد**[١٤] **والمسالك**[١٥]» وعلى القول بانتقالها إلى الله سبحانه وتعالى تزوّج نفسها كما في «**المبسوط**[١٦] **والتحرير**[١٧]» وكأنّه مال إليه في «**الدروس**[١٨]» لأنّها ملكت رقبتها فتزوّج نفسها وفي «**التذكرة**[١٩] **والمختلف**[٢٠] **وجامع المقاصد**[٢١] **والمسالك**[٢٢]» أنّه يتولّاه الحاكم، لأنّه المتولّي لنحو ذلك، فتأمّل. نعم لو كانت وقفاً على الجهة العامّة تولّاه الحاكم كما في «**جامع المقاصد**[٢٣] **والمسالك**[٢٤]». ولو قلنا ببقائها على ملك الواقف تولّى هو تزويجها بإذن الموقوف عليه.

(١ و٥ و١٤ و٢١ و٢٣) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٨٦.

(٢) لا يوجد لدينا كتابه.

(٣ و٦ و١٥ و٢٢ و٢٤) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٤٠٦.

(٤ و١١ و١٩) تذكرة الفقهاء: في جواز تزويج الجارية الموقوفة ج ٢ ص ٤٤١ س ١٢ و١٤ و١٥.

(٧) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧٢.

(٨ و١٠ و١٦) المبسوط: في الوقف ج ٣ ص ٢٨٩ و٢٩٠.

(٩ و١٢ و١٧) تحرير الأحكام: في أحكام الوقف ج ٣ ص ٣١٨.

(١٣ و١٨) الدروس الشرعية: في بيع الوقف ج ٢ ص ٢٨٠.

(٢٠) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣١٨.

ومهرها للموجودين. وكذا ولدها إن كان من مملوك أو زنا، ويختصّ به الموجودون وقت الولادة على رأي.

قوله: ﴿**ومهرها للموجودين**﴾ كما في «**المبسوط**[1]» وجميع[2] ما ذكر بعده في صور المسألة إلّا «**المختلف**[3]» فإنّه لم يصرّح به لكنّه يفهم منه بالأولوية، لأنّه قال: الولد للموجودين، لأنّه ـ أي المهر ـ فائدة من فوائدها وعوض عن منفعتها المختصّة بهم.

قوله: ﴿**وكذا ولدها إن كان من مملوك أو زنا، ويختصّ به الموجودون وقت الولادة على رأي**﴾ هو خيرة «**الشرائع**[4] **والتحرير**[5] **والإرشاد**[6] **والمختلف**[7] **والمسالك**[8]» وفي الأخير أنّه المشهور. وكأنّه مال إليه أو قال به في «**الإيضاح**[9]». وفي «**جامع المقاصد**[10]» أنّه لا يخلو عن قوّة، لأنّه من جملة النماء فأشبه الكسب وثمرة البستان والدابّة. وقوّى في «**المبسوط**[11]» أنّه وقف كأُمّه كما حكي عن أبي عليّ[12]. وكأنّه مال إليه في «**الدروس**[13]» لأنّ كلّ

(١ و١١) المبسوط: في الوقف ج ٣ ص ٢٩٠.

(٢) مسالك الأفهام: ج ٥ ص ٤٠٦، وجامع المقاصد: ج ٩ ص ٨٦، وتحرير الأحكام: ج ٣ ص ٣١٨، والجامع للشرائع: ص ٣٧٢، وتذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٤٤١ س ١٦.

(٣ و٧) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣١٨.

(٤) شرائع الإسلام: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٢٢١.

(٥) تحرير الأحكام: في أحكام الوقف ج ٣ ص ٣١٨.

(٦) إرشاد الأذهان: في أحكام الوقف ج ١ ص ٤٥٤.

(٨) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٤٠٧.

(٩) إيضاح الفوائد: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٣٩٩.

(١٠) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٨٧.

(١٢) حكى عنه العلّامة في مختلف الشيعة: ج ٦ ص ٣١٨.

(١٣) الدروس الشرعية: في بيع الوقف ج ٢ ص ٢٨٠.

ولو كان من حرّ بوطء صحيح فالولد حرّ، إلّا مع شرط الرقّية.

ولد ذات رحم حكمه حكم أُمّه كالمدبّرة والأُضحية والهدي والمرهونة. ومنع عليه في «**جامع المقاصد**[1]» الكلّية. ونظر فيه في «**الإيضاح**[2]» بأنّ الاستقراء غير مفيد للعلم. قلت: منع الكلّية متحقّق في الأمة المؤجرة والمستعارة. وقد قيّد الموجودين بوقت الولادة لئلّا يتوهّم أنّه يكون للموجودين وقت العقد وإن انقرضوا حال الولادة. فلا استدراك في العبارة كما قال في «**جامع المقاصد**[3]». ونحوها عبارة «**الشرائع**[4]».

قوله: ﴿ولو كان من حرّ بوطء صحيح فالولد حرّ﴾ عندنا كما في «**المبسوط**[5]» ولا ريب أن الولد يتّبع حرّية أبيه إذا كان من وطء صحيح كما في «**جامع المقاصد**[6]» وبه صرّح في «**الشرائع**[7] **والتحرير**[8] **والإرشاد**[9] **والروض**[10] **والمسالك**[11]» والأمر واضح.

قوله: ﴿إلّا مع شرط الرقّية﴾ أي فيكون رقّاً كما هو أيضاً قضية كلام «**الشرائع**[12]» هنا و«**التذكرة**[13] **والتحرير**[14]» وبه صرّح في «**الدروس**[15]» وقد حكينا عليه في محلّه الإجماعات. وفي «**المسالك**[16]» أنّ الأقوى عدم صحّة

(١ و٣ و٦) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٨٧.

(٢) إيضاح الفوائد: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٣٩٩.

(٤ و٧ و١٢) شرائع الإسلام: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٢٢١.

(٥) المبسوط: في الوقف ج ٣ ص ٢٩٠.

(٨ و١٤) تحرير الأحكام: في أحكام الوقف ج ٣ ص ٣١٨.

(٩) إرشاد الأذهان: في أحكام الوقف ج ١ ص ٤٥٤.

(١٠) لا يوجد لدينا كتابه.

(١١ و١٦) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٤٠٧.

(١٣) تذكرة الفقهاء: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٤٤٧ س ٢٨.

(١٥) الدروس الشرعية: في بيع الوقف ج ٢ ص ٢٨٠.

ولو كان بشبهةٍ فالولد حرّ وعليه قيمته للموقوف عليهم. ولو وطئها الواقف فكالأجنبيّ.

الشرط، وهو بناءً على ما يختاره وليس هذا الشرط من هذا البطن مخصّصاً لهم. يملكه إلّا على القول بأنّه كالنماء.

قوله: ﴿ولو كان بشبهة فالولد حرّ وعليه قيمته للموقوف عليهم﴾ كما في «**المبسوط**[1] **والشرائع**[2] **والتذكرة**[3] **والتحرير**[4] **والإرشاد**[5] **وجامع المقاصد**[6] **والروض**[7] **والمسالك**[8]» وكذا «**الدروس**[9]» وظاهر «**المبسوط**» أنّ المسلمين مجمعون على كون الولد حرّاً. ووجهه أنّ ولد الشبهة تابع لحال أبيه حرّية ورقّية. وأمّا لزوم القيمة فلأنّه فوّت عليهم ولد اُمّه بغير استحقاق. وظاهرهم أنّ القيمة للموقوف عليهم على وجه الملك التامّ لا على وجه الوقف على ما تقدّم في الولد الرقيق غير أنّه في «**الدروس وجامع المقاصد**» أنّ في القيمة القولين وأرادا بهما أنّه يشتري بها ما يكون وقفاً. والدفع إلى الموجودين وقت الولادة لاختصاصهم بها.

قوله: ﴿ولو وطئها الواقف فكالأجنبي﴾ كما في «**المبسوط**[10]

(١ و ١٠) المبسوط: في الوقف ج ٣ ص ٢٩٠.
(٢) شرائع الإسلام: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٢٢١.
(٣) تذكرة الفقهاء: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٤٤٧ س ٢٩.
(٤) تحرير الأحكام: في أحكام الوقف ج ٣ ص ٣١٨.
(٥) إرشاد الأذهان: في أحكام الوقف ج ١ ص ٤٥٤.
(٦) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٨٨.
(٧) لا يوجد لدينا كتابه.
(٨) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٤٠٧.
(٩) الدروس الشرعية: في بيع الوقف ج ٢ ص ٢٨٠.

الفصل الثالث: في اللواحق

لو وقف مسجداً على قوم بأعيانهم كالفقهاء فالأقرب عدم التخصيص.

والشرائع[١] والتذكرة[٢] والتحرير[٣] والإرشاد[٤] والدروس[٥] وجامع المقاصد[٦] والروض[٧] والمسالك[٨]» فيترتّب على وطئه ما يترتّب على وطء الأجنبيّ، ولافرق بين أن نقول بانتقال الملك إلى الله تعالى أو إلى الموقوف عليه، لاشتراكهما في المعنى الموجب لخروجه عن الاستحقاق وكونه كالأجنبيّ. ولو قلنا ببقاء ملكه فلا حدّ عليه بشبهة الملك ولا تصير أمّ ولد كالمرهونة، بل هذا أولى.

فرع: قال في «التذكرة[٩]» ليس للموقوف عليه أن يتزوّج الأمة الموقوفة عليه عندنا، وقال: لو وقف عليه زوجته انفسخ النكاح.

[فيما لو وقف مسجداً على عنوانٍ كالفقهاء]

قوله: ﴿**الفصل الثالث: في اللواحق. لو وقف مسجداً على قوم بأعيانهم كالفقهاء فالأقرب عدم التخصيص**﴾ ظاهره كما أفصحت به

---

(١) شرائع الإسلام: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٢٢١.

(٢ و ٩) تذكرة الفقهاء: في جواز تزويج الجارية الموقوفة ج ٢ ص ٤٤١ س ٩ و ٢١.

(٣) تحرير الأحكام: في أحكام الوقف ج ٣ ص ٣١٨.

(٤) إرشاد الأذهان: في أحكام الوقف ج ١ ص ٤٥٤.

(٥) الدروس الشرعية: في بيع الوقف ج ٢ ص ٢٨٠.

(٦) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٨٨.

(٧) لا يوجد لدينا كتابه.

(٨) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٤٠٧.

عبارة «**التذكرة**[١]» وفهمه منه في «**جامع المقاصد**[٢]» وكذا «**الإيضاح**[٣]» أنّه شرط في الوقف اختصاص قوم بأعيانهم، لأنّك ستعرف الحال فيما إذا وقفه على قوم بأعيانهم ولم يشترط من أنّه لا مانع من كونه عامّاً، وظاهره أيضاً أنّه يصحّ الوقف ويبطل الشرط. وهو الّذي كان يختاره الأُستاذ الشريف[٤] نوّر الله ضريحه، لأنّه إزالة ملك فهو كالتحرير فلا معنى للاختصاص. وقد صرّح في «**الإيضاح**[٥]» وغيره[٦] بأنّ المسجد لا يصدّق حقيقة إلّا مع العموم والشرط منافٍ لمقتضى العقد، وقد حصلت صيغة الوقف ولغي الشرط، لأنّ الوقف تبرّع على كلّ حال، فلا يفوت الرضا به بفوات الشرط، فتأمّل.

ومنه يعلم حال المساجد الّتي شرط المخالفون في وقفهم عدم صلاة غير أهل ملّتهم كما في بعض مساجد بغداد وخاناتها، وكذلك الّتي لم يشترط فيها ذلك، إذ من المعلوم أنّ غرض المخالفين الوقف على أهل مذهبهم. وكذلك الحال في البيع والكنائس، فإنّ غرض اليهود والنصارى الوقف على أهل ملّتهم، لأنّهم جميعاً قد قصدوا القربة في بنائها ووقفها لكنّهم أخطأُوا في أنّ مستحقّه مَن وافق مذهبهم أو ملّتهم، فوقفهم صحيح وظنّهم فاسد، فإن كانوا قد شرطوا كان شرطهم مبنيّاً على زعم فاسد. فتصحّ الصلاة في مساجد المخالفين والبيع والكنائس وإن شرطوا عدم عبادة غير مذهبهم أو ملّتهم، ولا يشترط إذنهم، لأنّه لا معنى له كما ستعرف.

ويدلّ على ذلك مضافاً إلى ما سبق أُمور:

الأوّل: ما قاله في البحار[٧] من أنّ إطلاق النصّ وكلام الأصحاب يقتضي عدم

---

(١) تذكرة الفقهاء: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٤٣٥ س ٣٦.
(٢ و٦) جامع المقاصد: في أحكام الوقف ج ٩ ص ٨٨.
(٣ و٥) إيضاح الفوائد: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٣٩٩.
(٤) لم نعثر عليه.
(٧) بحارالأنوار: باب الصلاة في الكعبة ومعابد أهل الكتاب ... ج ٨٣ ص ٣٣١.

الفرق بين إذن أهل الذمّة وعدمه، قال: واحتمل الشهيد في الذكرى توقّفها على الإذن تبعاً لغرض الواقف وعملاً بالقرينة والظاهر عدمه لإطلاق النصوص. ويؤيّده ورود الإذن في نقضها مسجداً، بل لو علم اشتراطهم عند الوقف عدم صلاة المسلمين فيها كان شرطهم فاسداً باطلاً. وكذا الكلام في صلاة الشيعة في مساجد المخالفين، انتهى. قلت: الظاهر من الأخبار[1] الحثّ على ذلك فضلاً عن جواز ذلك، وعلى ذلك استمرّت طريقة الشيعة، وقد أجمعوا على جواز الصلاة في البيع والكنائس وما وجدنا أحداً تعرّض لاشتراط إذنهم. نعم في «**الذكرى**[2] **والروض**[3] **والروضة**[4]»: وفي اشتراط إذن أهل الذمّة احتمال تبعاً لغرض الواقف ويحتمل عدمه لإطلاق الأخبار بالصلاة فيها، انتهى. وفيه: أنّه لو ثبت مراعاة غرض الواقف لم يكن لإذنهم معنىً ولا وجه إلّا إذا علمنا أنّ الواقف أناط ذلك بنظر الناظر على الوقف فيتّجه اعتبار إذنه.

الثاني: أنّهم جميعاً معرضون عن تلك البقعة بالكلّية إعراض المسافر عن حطبه وعلف دابّته الّذي لا شبهة في صحّة التملّك بسببه وإن قصد المسافر انتفاع رفيقه الّذي يأتي ذلك المنزل بعده.

الثالث: أنّهم قالوا فيمن اتّخذ في منزله مسجداً لنفسه وأهله أنّه يجوز له تغييره وتضييقه إذا لم يقفه ولم يجر عليه اسم المسجدية، وأنّه إذا جعله وقفاً وأجرى عليه الصيغة لا يختصّ به بل يصير كسائر المساجد، لأنّ ذلك في معنى الشرط.

الرابع: اتّفاقهم على جواز نقض البيع والكنائس مع اندراس أهلها. وتمام

---

(١) راجع وسائل الشيعة: ب ١٣ من أبواب مكان المصلّي ح ١ و٢ ج ٣ ص ٤٣٨.
(٢) ذكرى الشيعة: في مكان المصلّي ج ٣ ص ٩٤.
(٣) روض الجنان: في مكان المصلّي ج ٢ ص ٦١٦.
(٤) الروضة البهية: في مكان المصلّي ج ١ ص ٥٥٤.

الكلام في بحث المسجد وبحث المكان[١].

هذا، وقد اختير في «**الإيضاح**[٢] **وجامع المقاصد**[٣]» في مسألة الكتاب بطلان الشرط والعقد معاً، لأنّ الواقف ما رضي إلّا بهذا الشرط والأغراض تختلف، فإذا بطل الوقف ولم يبيّنا لنا حال الصلاة. ولعلّهما يقولان بصحّتها للإعراض والأخبار. واختار في «**التذكرة**[٤]» جواز الشرط بمعنى أنّه يصحّ شرطه ويتّبع عملاً بالعمومات في العقود والشروط وقول[٥] مولانا الإمام العسكري عليه‌السلام: الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها. ولا ترجيح في «**الدروس**[٦]» قال: وفي جواز التخصيص في المسجد نظر من قول مولانا العسكري عليه‌السلام ومن أنّه كالتحرير فلا يتصوّر فيه الاختصاص، فإن أبطلنا التخصيص ففي بطلان الوقف نظر من حصول صيغته ولغو الشرط ومن عدم القصد إلى غير المخصَّص، انتهى.

وكيف كان، فالظاهر أنّه يجوز للشيعة الصلاة في مساجد المخالفين والبيع والكنائس سواء اشترطوا أم لم يشترطوا لما عرفت ممّا تقدّم وخصوصاً الأخبار. ويزيد ما إذا لم يشترط أنّ ذِكر قوم بأعيانهم لا يدلّ على الاختصاص إلّا بمفهوم اللقب في كلام غير الفقهاء في عباراتهم.

ويبقى الكلام فيما إذا وقف الأخباري على بعض الأخباريّين مثلاً وشرط عدم دخول البعض الآخر وهو ممّن يعتقد صحّة صلاة الجميع، وكذلك الشافعي مثلاً إذا وقف على أهل مذهبه بشرط عدم صلاة الحنفية ونحوهم فيه، فعمومات

---

(١) تقدّم في ج ٦ ص ١٨٥ و٣١٨ و٣٢٦.

(٢) إيضاح الفوائد: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٣٩٩.

(٣) جامع المقاصد: في لواحق الوقف ج ٩ ص ٨٩.

(٤) تذكرة الفقهاء: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٤٣٥ س ٣٥.

(٥) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب أحكام الوقوف ح ١ ج ١٣ ص ٢٩٥.

(٦) الدروس الشرعية: في الوقف على الاُمّهات وغيرها ج ٢ ص ٢٧٦.

بخلاف المدرسة والرباط والمقبرة.

الباب وغيره تقضي بالصحّة، لكنّ إجماعاتهم على الظاهر على أنّ وقف المسجد كتحرير العبد كما تقدّم يقضي ببطلان الشرط وصحّة العقد كما قاله الشافعية في بطلان الوقف وعدمه بفساد الشرط من أنّه يبنى على أنّ الوقف كالتحرير أم لا فيفسد على الثاني دون الأوّل، لكنّا ما وجدنا في الباب شرطاً فسد إلّا فسد به الوقف إلّا ما قاله بعض الشافعية[1] من أنّه إذا شرط في الوقف أن لا يؤجر أكثر من سنة وكان الصلاح في الزيادة لغي الشرط وصحّ الوقف. وهو تخريج قويّ متين سالم عن المعارض عند إمعان النظر وملاحظة أُصول الباب بل أخبارنا الواردة في جواز الصلاة في مساجد المخالفين والحثّ عليها ترشد إلى ذلك لأنّ كان ذلك أصلح للواقف وإنّما زعم زعماً فاسداً كما عرفت آنفاً.

قوله: ﴿بخلاف المدرسة والرباط والمقبرة﴾ أي يجوز ويصحّ اشتراط التخصيص في كلٍّ منها، لأنّها لم يوضع شيء مشروطاً بالعموم وإن كانت فكّ ملك كالتحرير. وقد صرّح بذلك في المدرسة والمقبرة في «**الدروس**[2]» وفي المدرسة والرباط في «**التذكرة**[3]». وفي «**الإيضاح**[4]» الإجماع على جوازه أي اشتراط التخصيص فيهما أي المدرسة والرباط وقال: إنّه هو الفارق بينهما وبين المسجد.

---

(١) روضة الطالبين: في الوقف ج ٤ ص ٣٩٥.
(٢) الدروس الشرعية: في الوقف على الأمّهات وغيرها ج ٢ ص ٢٧٦.
(٣) تذكرة الفقهاء: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٤٣٥ س ٣٧.
(٤) إيضاح الفوائد: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٣٩٩.

ولو وقف في سبيل الله تعالى انصرف إلى ما يتقرّب به إلى الله تعالى كالجهاد والحجّ والعمرة وبناء القناطر وعمارة المساجد. وكذا لو قال: في سبيل الله وسبيل الخير وسبيل الثواب.

ولا تجب القسمة أثلاثاً.

وإذا وقف على أولاده اشترك البنون والبنات والخناثى،

[فيما لو وقف في سبيل الله]

قوله: ﴿ولو وقف في سبيل الله تعالى انصرف إلى ما يتقرّب به إلى الله تعالى كالجهاد والحجّ والعمرة وبناء القناطر وعمارة المساجد. وكذا لو قال في سبيل الله وسبيل الخير وسبيل الثواب، ولا تجب القسمة أثلاثاً﴾ قد تقدّم الكلام في ذلك مستوفى في أواخر المطلب الثاني [1] عند قوله «ولو وقف في وجوه البرّ وأطلق فهو للفقراء والمساكين وكلّ مصلحة يتقرّب بها إلى الله سبحانه تعالى».

[فيما لو وقف على أولاد نفسه]

قوله: ﴿وإذا وقف على أولاده اشترك البنون والبنات والخناثى﴾ أمّا اشتراك البنون والبنات فهو ضروري، وكذلك الخناثى، لأنّها أولاد قطعاً كما في «التنقيح [2] وجامع المقاصد [3]» ويدخلن في المنسوبين إلى أب كالهاشمية وبني هاشم ولا يدخلن في البنين ولا البنات، فلو وقف على البنين لم تدخل البنات

---

(١) تقدّم في ص ٦٢٨ ـ ٦٣٢.

(٢) التنقيح الرائع: في الوقف ج ٢ ص ٣٢٨.

(٣) جامع المقاصد: في لواحق الوقف ج ٩ ص ٩٠.

ولا تدخل الحفَدة على رأي،

ولاالخناثى، ولو وقف على البنات لم يدخل البنون ولا الخناثى بلا خلاف من أحد في الصورتين. ولو وقف على البنين والبنات لم تدخل الخناثى لأنّهن لا يحسبن من هؤلاء ولا من هؤلاء. وهو خيرة «**التذكرة**[١] **والتحرير**[٢]». وأصحّ وجهي الشافعية[٣] أنّهنّ يدخلن. وهو خيرة الكتاب فيما يأتي[٤] و«**جامع المقاصد**[٥]» لأنّه لا يخرج عنهما في الواقع، لأنّه يستخرج بالعلامات وبدونهما يورّث نصف النصيبين، ولو كان صنفاً برأسه لكان له حكم برأسه. وفيه: أنّه لا كلام مع وجود العلامة ولا دلالة لنصف النصيبين على حصره فيهما، لاحتمال كون الطبيعة الثالثة متوسّطة النصيب، فيمكن دلالته على عدمه. ولا دلالة أيضاً في قوله تعالى: ﴿ويهب لمن يشاء إناثاً﴾[٦] الآية. وفي «**الدروس**[٧]» أنّ الأقرب القرعة، لأنّها في نفس الأمر من أحد الصنفين. قلت: الظاهر أنّ أهل العرف يحكمون بالدخول في الفرض المذكور.

قوله: ﴿ولا تدخل الحفَدة على رأي﴾ هو خيرة أبي علي فيما حكي[٨]

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٤٣٧ س ٢٨.

(٢) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣١١.

(٣) راجع المجموع: في الوقف ج ١٥ ص ٣٤٩، وروضة الطالبين: في الوقف ج ٤ ص ٤٠١.

(٤) يأتي في ص ٧٦٢.

(٥) جامع المقاصد: في لواحق الوقف ج ٩ ص ٩٣.

(٦) الشورى: ٤٩.

(٧) الدروس الشرعية: في الوقف على الأُمّهات وغيرها ج ٢ ص ٢٧٦.

(٨) نقل عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣٠٦، والشهيد في غاية المراد: في الوقف ج ٢ ص ٤٤٦.

و«**المبسوط**[١] **والجامع**[٢] **والشرائع**[٣] **والتذكرة**[٤] **والإرشاد**[٥] **وشرحه**[٦]» لولده و«**الإيضاح**[٧] **وغاية المراد**[٨] **والتنقيح**[٩] **وإيضاح النافع وجامع المقاصد**[١٠] **والروض**[١١] **والمسالك**[١٢] **والروضة**[١٣]» وإليه يرجع كلام «**المختلف**[١٤]» وهو الظاهر من «**الوسيلة**[١٥]». وفي «**المسالك**[١٦] **والكفاية**[١٧]» أنّه مذهب الأكثر. وفي «**الرياض**[١٨]» أنّه المشهور.

واختير في «**المقنعة**[١٩] **والكافي**[٢٠] **والنهاية**[٢١] **والمهذّب**[٢٢] **والسرائر**[٢٣]

---

(١) المبسوط: في الوقف ج ٣ ص ٢٩٦.

(٢) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧١.

(٣) شرائع الإسلام: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٢٢٠.

(٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٤٣٦ س ٣٧.

(٥) إرشاد الأذهان: في أحكام الوقف ج ١ ص ٤٥٥.

(٦) شرح الإرشاد للنيلي: ص ٦٨ س ٢٣ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(٧) إيضاح الفوائد: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٤٠٠.

(٨) غاية المراد: في الوقف ج ٢ ص ٤٤٦.

(٩) التنقيح الرائع: في الوقف ج ٢ ص ٣٢٧.

(١٠) جامع المقاصد: في لواحق الوقف ج ٩ ص ٩١.

(١١) لايوجد لدينا الروض وصرّح به في حاشية الإرشاد (ضمن غاية المراد): في الوقف ج ٢ ص ٤٤٦.

(١٢) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٩٢.

(١٣) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٨٥.

(١٤) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣٠٦.

(١٥) الوسيلة: في الوقف ص ٣٧١.

(١٦) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٩٢.

(١٧) كفاية الأحكام: في أحكام الوقف ج ٢ ص ١٧.

(١٨) رياض المسائل: فيما إذا وقف على أولاده ج ٩ ص ٣٤٢.

(١٩) المقنعة: في الوقف ص ٦٥٣.

(٢٠) الكافي في الفقه: في الوقف ص ٣٢٦.

(٢١) النهاية: في الوقف ص ٥٩٧.

(٢٢) المهذّب: في الوقف ج ٢ ص ٨٩.

(٢٣) السرائر: في شروط صحّة الوقف ج ٣ ص ١٥٧.

والنافع[١]» في بعض نسخه و«**اللمعة**[٢]» وكذا «**التحرير**[٣]» أنّها تدخل. وفي «**الكفاية**[٤]» الأولى الرجوع إلى عرف القائل والقرائن. وفصّل في «**المختلف**[٥]» بوجود القرائن وعدمها وهو يرجع إلى الأوّل.

حجّة الأوّلين أنّ ولد الولد غير مفهوم من إطلاق الولد، ولهذا يصحّ سلبه عنه فيقال في ولد الولد ليس ولدي بل ولد ولدي، وأنّه يلزم الاشتراك والمجاز خير منه.

وحجّة القول الآخر أنّه قد استعمل الأولاد فيما يشمل أولادهم استعمالاً شائعاً وشرعاً كقوله عزّ وجلّ ﴿يا بني آدم﴾[٦]، ﴿يا بني إسرائيل﴾[٧]، ﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾[٨] والإجماع على تحريم حليلة ولد الولد ذكراً كان أو أُنثى من قوله سبحانه وتعالى: ﴿وحلائل أبنائكم﴾[٩] وقوله ﷺ: لا تُزرموا ابني[١٠]، يعني الحسن ﷺ، إلى غير ذلك. وأُجيب[١١] عن ذلك بأنّه مجاز لدليل من خارج.

قلت: لا ريب لأهل العرف في عدم صحّة السلب مطلقاً، وإنّما يصحّ السلب عندهم مع القرينة فلا يصحّ أن يقال ليس بولدي ويسكت من دون إضراب بل لابدّ من أن يضيف إليه على الفور قوله بل ولد ولدي، فدلّ على أنّه حقيقة فيه على سبيل التواطؤ أو التشكيك، لأنّ الولد كما سيأتي موضوع للنسبة فيحمل على معنىً

---

(١) المختصر النافع: في الوقف ص ١٥٨.

(٢) اللمعة الدمشقية: في الوقف ص ١٠٥.

(٣) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣٠٤.

(٤) كفاية الأحكام: في أحكام الوقف ج ٢ ص ١٧.

(٥) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣٠٦.

(٦) الأعراف: ٢٦ و٢٧ و٣١ و٣٥، ويس: ٦٠.

(٧) البقرة: ٤٠ و٤٧ و١٢٢، والمائدة: ٧٢، وطه: ٨٠، والصفّ: ٦.

(٨ و٩) النساء: ١١ و٢٣.

(١٠) وسائل الشيعة: ب ٨ من أبواب النجاسات ح ٤ ج ٢ ص ١٠٠٨.

(١١) كما في غاية المراد: في الوقف ج ٢ ص ٤٤٨.

يشتركان فيه كمن ينتهي نسبه إليّ ونحو ذلك. وقوله في «**التذكرة**[١]» الأصل فيه أنّ الولد هو المتكوّن من النطفة المتولّد منها، لا نجد مصرّحاً به من أهل اللغة ولا يوافق ما تصرّف من هذه المادّة، وإنّما قالوا: تولّد شيء من الشيء نشأ منه. قلت: وإذا نشأ منه نسب إليه بواسطة وبدون واسطة، وهذه المغايرة الجزئية بينهما بالواسطة وعدمها لا تخرجه عن التواطؤ أو التشكيك وتلحقه بالاشتراك أو المجاز، فيكون التبادر لو كان من باب تبادر بعض أفراد المطلق على بعض الوجوه والأقوال. ولولا ذلك لما صحّ هذا الاستعمال الشائع من دون القرينة المقارنة ولا أطبق أكثر المتقدّمين وجماعة من المتأخّرين على ذلك، مع وضوح أدلّة القول الآخر بحيث لا تخفى على أحدٍ لو تمّت، وهي صحّة السلب ولزوم الاشتراك. وقد قال مولانا الصادق عليه السلام في خبر عابد الأحمسي[٢] ـ لمّا قال له: السلام عليك يا ابن رسول‌الله: ـ إي والله إنّا وُلده ما نحن بذوي قرابته، وقال مولانا الباقر عليه السلام في خبر أبي الجارود[٣] لأُعطينّكها من كتاب الله عزّ وجلّ أنّهما ـ يعني الحسن والحسين عليهما السلام ـ من صلب رسول‌الله صلى الله عليه وآله لا يردّها إلّا كافر من حيث قال الله عزّ وجلّ: ﴿حرمت عليكم أُمهاتكم﴾ إلى قوله: ﴿وحلائل أبنائكم الّذين من أصلابكم﴾ فسلهم يا أبا الجارود هل كان محلّ لرسول‌الله صلى الله عليه وآله نكاح حليلتهما ... الحديث، وقال هارون الرشيد في الخبر[٤] ـ الّذي تضمّن مجيؤهم إلى قبر النبيّ صلى الله عليه وآله وقول مولانا الكاظم عليه السلام: السلام عليك يا أباه ـ أشهد أنّه أبوه حقّاً، وقال الصادق عليه السلام في خبر «**محاسن**[٥]»

---

(١) تذكرة الفقهاء: أحكام الوقف ج ٣ ص ٤٣٧ س ١٧.

(٢) إعلام الورى: ص ٢٦٨، الكافي: ح ٢ ج ٣ ص ٤٨٧.

(٣) الكافي: ح ٥٠١ ج ٨ ص ٣١٨.

(٤) الكافي: ح ٨ ج ٤ ص ٥٥٣.

(٥) المحاسن: ح ٨٨ ج ١ ص ١٥٦.

إلّا مع قرينة الإرادة مثل أن يقول: والأعلى يفضّل على الأسفل، أو قال: الأعلى فالأعلى، أو قال: وقفت على أولاد فلان وليس له ولد للصلب كما لو قال: وقفت على أولاد هاشم.

البرقي والعيّاشي [١]: والله لقد نسب الله عيسى إلى إبراهيم، وقال الباقر عليه السلام [٢]: الله بيننا وبين مَن هتك سترنا وجحد حقّنا ونسبنا إلى غير جدّنا، ورواه في «**الكافي**» إلى غير ذلك.

ولو كان مجازاً لما كان في ذلك فخر ولم يكن لإنكار العامّة عليهم صلوات الله عليهم وجه وما كان محلّاً للمخاصمة والتشديد والاستدلال على ذلك، غاية الأمر أنّ ولد البنت لا يستحقّ الخمس للإجماع والأخبار [٣] لا لأنّه ليس بولد، وقد اقتسموا في الميراث بالتفاوت.

وقد يستدلّ [٤] على خصوص أولاد البنين بقول الشاعر: بنونا بنو أبنائنا.

وكيف كان، فالظاهر أنّه لا ريب في صدق اسم الولد عليه لغةً، والكلام في العرف وقد عرفت أنّه لا يصحّ سلبه عنه عرفاً مطلقاً.

والحفدة أولاد الأولاد.

قوله: ﴿إلّا مع قرينة الإرادة مثل أن يقول: والأعلى يفضّل على الأسفل، أو قال: الأعلى فالأعلى، أو قال: وقفت على أولاد فلان وليس له ولد للصلب كما لو قال: وقفت على أولاد هاشم﴾ ذكر ثلاث

---

(١) تفسير العيّاشي: ح ٥٢ ج ١ ص ٣٦٧.

(٢) الكافي: ذيل ح ١٦ ج ١ ص ٣٥٧.

(٣) وسائل الشيعة: ب ٣٠ من أبواب الزكاة ح ١ ج ٦ ص ١٨٨.

(٤) كما في السرائر: في شروط صحة الوقف ج ٣ ص ١٥٧.

ولو قال: وقفت على أولادي وأولاد أولادي اختصّ بـالبطنين الأوّلين على رأي.

قرائن، أمّا الأُولى فلأنّ تفضيل الأعلى على الأسفل دليل على دخول الأسفل لامتناع التفضيل من دون الاشتراك. ومثلها القرينة الثانية إن كان الترتيب فيها. وأمّا الثالثة فلأنّه إذا علم أنّه ليس له ولد لصلبه فالظاهر إنّما يريد حفدته. وفيه: أنّ اللفظ لا يحمل على مجاز إلّا بقرينة حالية أو مقالية، وليست صحّة العقد ممّا توجب صرف اللفظ عن حقيقته إلى مجازه، إلّا أن تقول: القرينة حالية لكنّه أغفل ذلك ولم يلتفت إليه فيما لو وقف على أولاده فإذا انقرضوا أو انقرض أولاد أولاده فعلى الفقراء، لأنّه جعله منقطع الوسط.

وقضية ما هنا أن يصحّح العقد وأن يصرف الوقف بعد أولاده إلى أولاد أولاده كما يأتي فيه تمام الكلام في أواخر الباب[1].

[فيما لو قال: وقفت على أولادي وأولاد أولادي]

قـوله: ﴿ولو قـال: وقـفت عـلى أولادي وأولاد أولادي اخـتصّ بـالبطنين الأوّلـين عـلى رأي﴾ هـو صـريح «**المبسوط[2] والجامع[3] والشرائع[4] والإرشاد[5] وجامع المقاصد[6] والروض[7] والمسالك[8]**»

---

(١) يأتي في ص ٧٩١.

(٢) المبسوط: في الوقف ج ٣ ص ٢٩٦.

(٣) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧١.

(٤) شرائع الإسلام: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٢٢٠.

(٥) إرشاد الأذهان: في أحكام الوقف ج ١ ص ٤٥٥.

(٦) جامع المقاصد: في لواحق الوقف ج ٩ ص ٩٢.

(٧) لا يوجد لدينا الروض، نعم يستفاد ذلك من حاشيته على الإرشاد (ضمن غاية المراد): في الوقف ج ٢ ص ٤٤٦.

(٨) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٩٤.

ولو قال: على أولاد أولادي اشترك أولاد البنين وأولاد البنات بالسوية.

وكذا «التذكرة[١] والإيضاح[٢]» ولعدم شمول الولد لولد الولد حقيقة عند هؤلاء، ويجيء على القول الآخر اشتراك البطون المتنازلة فيه لاندراجها في كلّ من أولادي وأولاد أولادي.

قوله: **﴿ولو قال: على أولاد أولادي اشترك أولاد البنين وأولاد البنات بالسوية﴾** كما في «**الخلاف**[٣] **والمبسوط**[٤] **والوسيلة**[٥] **والسرائر**[٦] **والشرائع**[٧] **والنافع**[٨]» في بعض نسخه و«**التذكرة**[٩] **والإرشاد**[١٠] **وجامع المقاصد**[١١] **والروض**[١٢] **والمسالك**[١٣] **والروضة**[١٤]» ونصّ على الدخول والاشتراك من دون تصريح بكونه على السوية في «**الغنية**[١٥] **والتحرير**[١٦]

(١ و ٩) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٤٣٦ و٤٣٧ س ٣٨ و ١٠.
(٢) إيضاح الفوائد: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٤٠٠.
(٣) الخلاف: في الوقف ج ٣ ص ٥٤٦ المسألة ١٥.
(٤) المبسوط: في الوقف ص ٢٩٦.
(٥) الوسيلة: في الوقف ص ٣٧٠.
(٦) السرائر: في شروط صحة الوقف ج ٣ ص ١٥٧.
(٧) شرائع الإسلام: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٢١٩.
(٨) المختصر النافع: في الوقف ص ١٥٨.
(١٠) إرشاد الأذهان: في أحكام الوقف ج ١ ص ٤٥٤.
(١١) جامع المقاصد: في لواحق الوقف ج ٩ ص ٩٢.
(١٢) لا يوجد لدينا كتابه.
(١٣) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٩١.
(١٤) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٨٤.
(١٥) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٨.
(١٦) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣٠٢.

والتبصرة[١] **والتنقيح**[٢] **والكفاية**[٣]». وفي «**الغنية**[٤] **والسرائر**[٥]» الإجماع على ذلك وأنّه صرّح في «**السرائر**» بعد ذلك بأنّه على السوية، فلم يكن التسوية داخلة في معقد الإجماعين لكنّها مرادة جزماً، بل الإجماع على الاشتراك ظاهر «**الخلاف**[٦]» أيضاً. وفي «**الروضة**[٧]» أنّه لا إشكال فيه.

والحاصل: أنّه قد تسالمت الخصوم على الاشتراك والدخول، إذ هو أيضاً قضية كلام «**المقنعة**[٨] **والكافي**[٩] **والنهاية**[١٠]» لكنّ الكلام في شيءٍ آخر، وهو إن كان المراد دخول أولاد الأولاد مطلقاً في الدرجة الاُولى والمراد أولاد أولاده الذكور خاصّة مطلقاً أي في الاُولى والثانية وهكذا فلم يختلف في ذلك اثنان. أمّا الاُولى فلأنّ صدق الأولاد على الذكور والإناث حقيقة ممّا لا ريب فيه، فيصدق على أولادهم ذكوراً كانوا أو إناثاً أنّهم أولاد أولاد وإن اختلفوا في صدق الأولاد على أولاد الأولاد. وأمّا الثانية فلأنّ أولاد أولاد وإن نزلوا أولاد أولاده حقيقة بلاخلاف لكنّ هذه الصورة غير مرادة من العبارة وإنّما الخلاف في أولاد أولاده الإناث المتنازلة في الدرجات، فإن كان المراد أولاد أولاد الذكور والإناث من الدرجة الثانية والثالثة وهكذا فالخلاف موجود، إذ الشيخ في «**المبسوط**» ومَن

---

(١) تبصرة المتعلّمين: في الوقف ص ١٢٥.
(٢) التنقيح الرائع: في الوقف ج ٢ ص ٣٢٨.
(٣) كفاية الأحكام: في أحكام الوقف ج ٢ ص ١٧.
(٤) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٨.
(٥) السرائر: في شروط صحة الوقف ج ٣ ص ١٥٧.
(٦) الخلاف: في الوقف ج ٣ ص ٥٤٧ المسألة ١٥.
(٧) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٨٦.
(٨) المقنعة: في الوقف ص ٦٥٣.
(٩) الكافي في الفقه: في الوقف ص ٣٢٥.
(١٠) النهاية: في الوقف ص ٥٩٧.

ولو قال: على مَن انتسب إليَّ لم تدخل أولاد البنات على رأي،

وافقه ممّا ذكر[1] بعده في الحفدة لا يقولون بدخول أولاد الأولاد الإناث في الدرجة الثانية وما بعدها، والمفيد ومَن ذكر بعده يقولون بدخولهم جزماً، فينبغي ملاحظة الفتاوى والإجماعات فينزّل كلام كلٍّ على ما ذهب إليه.

وأمّا اقتسامهم بالسوية فلاشتراكهم في سبب الاستحقاق، وهو مع ذلك قضية الإطلاق مع عدم مخصّص له من عرف مستمرّ ولا قرينة صارفة، وقد عرفت[2] الحال في الخناثئ.

[حكم ما لو وقف على مَن انتسب إليه]

قوله: ﴿ولو قال: على مَن انتسب إليَّ لم تدخل أولاد البنات على رأي﴾ موافق لما في «الخلاف[3] والمبسوط[4] والوسيلة[5] والسرائر[6] والجامع[7] والشرائع[8] والتذكرة[9] والتبصرة[10] والإرشاد[11] وشرحه[12]» لولده

---

(١) تقدّم ذِكرهم في ص ٧٥٤ ـ ٧٥٥.

(٢) تقدّم في ص ٧٥٣ ـ ٧٥٤.

(٣) الخلاف: في الوقف ج ٣ ص ٥٤٨ المسألة ١٥.

(٤) المبسوط: في الوقف ج ٣ ص ٢٩٦.

(٥) الوسيلة: في الوقف ص ٣٧١.

(٦) السرائر: في شروط صحّة الوقف ج ٣ ص ١٥٨.

(٧) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧١.

(٨) شرائع الإسلام: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٢١٩.

(٩) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٤٣٧ س ١٨.

(١٠) تبصرة المتعلّمين: في الوقف ص ١٢٥.

(١١) إرشاد الأذهان: في أحكام الوقف ج ١ ص ٤٥٥.

(١٢) شرح الإرشاد للنيلي: في الوقف ص ٦٨ س ١٨ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

و«**الإيضاح**[١] **والدروس**[٢] **وغاية المراد**[٣] **واللمعة**[٤] **والتنقيح**[٥] **وجامع المقاصد**[٦] **والروض**[٧] **والمسالك**[٨] **والروضة**[٩]» وهو مذهب أكثر المشايخ كما في «**شرح الإرشاد**[١٠]» لولده والمشهور كما في «**المسالك**[١١] **والمفاتيح**[١٢]» والأشهر كما في «**الروضة**[١٣]» عملاً بدلالة اللغة والعرف والاستعمال. وفي «**التحرير**[١٤]» في دخول أولاد البنات نظر. وفي «**إيضاح النافع**» أنّ الفرق ضعيف. وفي «**الكفاية**[١٥]» أنّ الأظهر الرجوع إلى عرف القائل. وفي «**الإيضاح**[١٦] **وجامع المقاصد**[١٧]» أنّ الخلاف مع المرتضى وابن إدريس. قلت: قد قال في «**السرائر**[١٨]» في الباب: إنّما أراد الشاعر بقوله بنونا بنو أبنائنا الانتساب ـ بمعنى أنّ أولاد البنت لا ينسبون إلى اُمّهم وإنّما ينسبون إلى أبيهم ـ وليس كلامنا فيه بل كلامنا في الولادة وهي مستحقّة من جهة الاُمّ بغير خلاف ويكون الذكر والاُنثى فيه سواء، انتهى. ومثل ذلك ما في

(١ و١٦) إيضاح الفوائد: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٤٠١.
(٢) الدروس الشرعية: في الوقف على الفقراء والمستحقين و... ج ٢ ص ٢٧٤.
(٣) غاية المراد: في الوقف ج ٢ ص ٤٤٥.
(٤) اللمعة الدمشقية: في الوقف ص ١٠٥.
(٥) التنقيح الرائع: في الوقف ج ٢ ص ٣٢٧.
(٦ و١٧) جامع المقاصد: في لواحق الوقف ج ٩ ص ٩٣.
(٧) لايوجد لدينا الروض، ولكن يستفاد ذلك من حاشيته على الإرشاد فراجع غاية المراد: ج ٢ ص ٤٤٥.
(٨ و١١) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٩٢.
(٩) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٨٦.
(١٠) شرح الإرشاد للنيلي: ص ٦٨ س ٢١ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(١٢) مفاتيح الشرائع: فيما يشمل إطلاق الموقوف عليه ج ٣ ص ٢١٠.
(١٣) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٨٦.
(١٤) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣٠٣.
(١٥) كفاية الأحكام: في أحكام الوقف ج ٢ ص ١٧.
(١٨) السرائر: في شروط صحّة الوقف ج ٣ ص ١٥٨.

ولا يدخل تحت الولد الجنين إلّا بعد انفصاله حيّاً. ولا تدخل الخناثى تحت البنين والبنات إلّا مع الجمع.

«**الخلاف**[١]» فهو ممّن يذهب في «**السرائر**» إلى دخول الحفدة في الأولاد كما حكينا[٢] عنه وليس له في باب الزكاة والخمس ما يخالف ما حكيناه عنه في الانتساب.

هذا، وقد سمعت[٣] الأخبار الدالّة على دخول أولاد البنات في الانتساب وأعظمها خبر «**الكافي**» وخبر «**البرقي**» في «**المحاسن**» وخبر أبي الجارود فإن صدقت هذه الأخبار كان الخلاف والعياذ بالله عزّ وجلّ مع الباقر والصادق عليهما السلام وقد يتجشّم تأويل ما عدا خبري الكافي والمحاسن.

قوله: ﴿ولا يدخل تحت الولد الجنين إلّا بعد انفصاله حيّاً﴾ كما في «**التذكرة**[٤] **والتحرير**[٥] **وجامع المقاصد**[٦]» فلا يوقف له شيء إلى حين انفصاله ولا يستحقّ شيئاً في الوقف قبل انفصاله، لأنّه لم تثبت له أحكام الدنيا قبل انفصاله ولأنّه لا يسمّى ولداً، لأنّه يحتمل أن لا يكون حملاً كما صرّح بذلك كلّه في «**التذكرة**» ولم يحك الخلاف إلّا عن الشافعية في الوجه الّذي هو غير الأصحّ عندهم.

قوله: ﴿ولا تدخل الخناثى تحت البنين والبنات إلّا مع الجمع﴾

قد تقدّم الكلام مستوفىً آنفاً[٧].

---

(١) الخلاف: في الوقف ج ٣ ص ٥٤٧ المسألة ١٥.

(٢) تقدّم في ص ٧٥٤.

(٣) تقدّم في ص ٧٥٧ ـ ٧٥٨.

(٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٤٣٧ س ٣٠.

(٥) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣٠٤.

(٦) جامع المقاصد: في لواحق الوقف ج ٩ ص ٩٣.

(٧) تقدّم في ص ٧٥٢.

ولو قال: على ذرّيتي أو عَقِبي أو نسلي دخل الأحفاد من أولاد البنين والبنات.

[فيما لو وقف على ذرّيته]

قوله: ﴿ولو قال: على ذرّيتي أو عَقِبي أو نسلي دخل الأحفاد من أولاد البنين والبنات﴾ كما في «**الغنية**[1] **والسرائر**[2] **والتذكرة**[3] **والتحرير**[4] **وجامع المقاصد**[5]» وكذا «**الجامع**[6] **والدروس**[7]» والمخالف في ذلك أحمد ومالك[8].

وفي «**الغنية**[9]» إذا وقف على عترته فهم ذرّيته بدليل الإجماع. وفي «**السرائر**[10]» أنّهم الأخصّ به من قومه، نصّ على ذلك تغلب وابن الأعرابي إلى أن قال: ولم يصحّح نقّاد الآثار ونقلة الأخبار قول أبي بكر: نحن عترة رسول الله ﷺ. وقال في «**التذكرة**[11]»: إنّ تغلباً وابن الأعرابي نصّا على أنّ عترته ذرّيته. وقال العيني: إنّهم ذرّيته. وحكى كلام ابن إدريس وقال: المرجع في ذلك كلّه إلى أهل اللغة. قلت: المرجع إلى عرف القائل. وفي «**المقنعة**[12] **والنهاية**[13]» أنّ العشيرة

(١ و ٩) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٩.

(٢ و ١٠) السرائر: في شروط صحّة الوقف ج ٣ ص ١٥٨.

(٣ و ١١) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٤٣٧ و ٤٣٩ س ٣٤ و ٧.

(٤) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣٠٣.

(٥) جامع المقاصد: في لواحق الوقف ج ٩ ص ٩٤.

(٦) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧١.

(٧) الدروس الشرعية: في الوقف على الفقراء والمستحقين و ... ج ٢ ص ٢٧٤.

(٨) راجع المجموع: في الوقف ج ١٥ ص ٣٥٢، والمغني لابن قدامة: في الوقف ج ٦ ص ٢٠٥.

(١٢) المقنعة: في الوقف ص ٦٥٥.

(١٣) النهاية: في الوقف ص ٥٩٩.

ولو قال: على أولادي وأولاد أولادي فهو للتشريك، ولايختصّ الأقرب إلّا بالشرط.

الخاصّ به من قومه الّذين هم أقرب الناس إليه. وفي «**الدروس**[١]» أنّ العترة أخصّ من العشيرة وأعمّ من الذرّية. وقال في «**التذكرة**[٢]»: لو حدث حمل فالأقرب دخوله ويوقف نصيبه، لأنّه من نسله وعقبه. ومراده أنّه حيث يعلم أنّه حمل.

قوله: ﴿ولو قال: على أولادي وأولاد أولادي فهو للتشريك﴾ كما في «**المبسوط**[٣] **والتذكرة**[٤] **والتحرير**[٥] **وجامع المقاصد**[٦]» وكذا «**الجامع**[٧] **والدروس**[٨] **والكفاية**[٩]» لعدم ما يدلّ على الترتيب، لأنّ الواو للجمع المطلق فيستوي البطن الأوّل والثاني ومَن بعدهما في الاستحقاق وكلّ مَن تجدّد من البطون يشارك مَن سبقه إذا كان موجوداً. وقال في «**التذكرة**[١٠]»: ولا فرق بين أن يقول ما تناسلوا وتعاقبوا أو بطناً بعد بطن ولا يقول ذلك ويحمل على التعميم في الجميع. قلت: وهو قضية الباقين خصوصاً ممّن صرّح بما يأتي من قوله: ولو عطف بثمّ ... إلى آخره. ومن الغريب قوله في «**الكفاية**[١١]»: إنّه لو قال بطناً بعد بطن فالأشهر أنّه يفيد الترتيب، إذ لم نجد أحداً صرّح بذلك.

قوله: ﴿ولا يختصّ الأقرب إلّا بالشرط﴾ كما هو قضية كلام الجماعة.

---

(١) الدروس الشرعية: في الوقف ج ٢ ص ٢٧٣.

(٢ و ٤ و ١٠) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٤٣٧ س ٣٦ و١٦ و١٧.

(٣) المبسوط: في الوقف ج ٣ ص ٢٩٦.

(٥) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣٠٤.

(٦) جامع المقاصد: في لواحق الوقف ج ٩ ص ٩٤.

(٧) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧٢.

(٨) الدروس الشرعية: في الوقف على الفقراء والمستحقين و ... ج ٢ ص ٢٧٤.

(٩ و ١١) كفاية الأحكام: في أحكام الوقف ج ٢ ص ١٨.

ولو عطف بثمّ أو بالفاء اقتضى الترتيب. وكذا لو قال: الأعلى فالأعلى ولا يستحقّ البطن الثاني شيئاً حتّى ينقرض البطن الأوّل أجمع. فلو بقي ولو واحد كان الجميع له.

وبه صرّح في «التحرير[١] وجامع المقاصد[٢]».

قوله: ﴿ولو عطف بثمّ أو بالفاء اقتضى الترتيب﴾ كما في «المبسوط[٣]» وما ذكر بعده. وعليه نبّه في «الجامع[٤]» أنّ الحرفين موضوعان لذلك.

قوله: ﴿وكذا لو قال: الأعلى فالأعلى﴾ كما في «المبسوط[٥] والتذكرة[٦] والتحرير[٧] والدروس[٨] وجامع المقاصد[٩] والكفاية[١٠]» لأنّ المراد الأعلى مطلقاً وبعده الأعلى من الباقين وهكذا. ومقتضى ذلك عدم استحقاق الأسفل شيئاً ما لم ينقرض الأعلى أجمع. ومثله الأقرب فالأقرب والأوّل فالأوّل أو على أولادي فإذا انقرضوا فعلى أولادهم كما صرّح بذلك كلّه في «التحرير[١١]».

[في حرمان البطن الثاني مع وجود الأوّل]

قوله: ﴿ولا يستحقّ البطن الثاني شيئاً حتّى ينقرض البطن الأوّل[١١]

(١ و٧ و١١) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣٠٤.

(٢ و٩) جامع المقاصد: في لواحق الوقف ج ٩ ص ٩٤.

(٣ و٥) المبسوط: في الوقف ج ٣ ص ٢٩٦ و٢٩٧.

(٤) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧٢.

(٦) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٤٣٦ س ٢٣.

(٨) الدروس الشرعية: في الوقف ج ٣ ص ٢٧٥.

(١٠) كفاية الأحكام: في أحكام الوقف ج ٢ ص ١٨.

(١١) لو لم يكن دليل خاصّ على تعيين اختصاص البطن الأوّل بالمعنى الّذي بيّنه الشارح ﷺ بالاستفادة لكان المتعيّن اختصاص النسل الأوّل الصادق على الولد وولد الولد ومن يبقى في ←

ولو قال: وقفت على أولادي وأولادهم ما تعاقبوا على أنّ مَن مات منهم عن ولدٍ فلولده نصيبه اقتضى الترتيب بين الأدنى ووالده والتشريك بين الولد وعمّه.

أجمع، فلو بقي ولو واحد كان الجميع له﴾ كما هو ظاهر. وبه صرّح الجماعة. وهو قضية كلام «**الدروس**[١]».

قوله: ﴿ولو قال: وقفت على أولادي وأولادهم ما تعاقبوا على أنّ مَن مات منهم عن ولد فلولده نصيبه اقتضى الترتيب بين الأدنى ووالده والتشريك بين الولد وعمّه﴾ كما في «**التذكرة**[٢] **والتحرير**[٣] **وجامع المقاصد**[٤] **والكفاية**[٥]» لأنّ ذلك هو المتبادر من هذه الصيغة عرفاً ولغةً، لأنّ قوله «على أنّ مَن مات منهم عن ولد فلولده نصيبه» لبيان معنى الصيغة وكيفية ما اقتضته من الاستحقاق، وليس استحقاق ولد الولد استحقاقاً آخر حتّى يكون لولد الولد استحقاقان لبعده عن مراد الواقف مع كونه خلاف الظاهر المنساق، لو سلّمنا قيام هذا الاحتمال لنفاه الأصل. فحينئذٍ إذا مات الولد شارك ولده عمّه. فإذا مات ولد آخر عن غير ولد كان نصيبه لإخوته، ولا يستحقّ ولد الولد الّذي أخذ سهم أبيه شيئاً. نعم لو قال: على أنّ مَن مات منهم عن ولد فنصيبه لولده ومَن لا ولد له فنصيبه لأهل الوقف استحقّ ولد الولد الّذي أخذ سهم أبيه، لأنّه من أهل الوقف

← زمان الواقف غالباً، والظاهر عدم دليل معتمد عند التحقيق على ما ادعاه المصنّف والجماعة إلّا دعوى عدم صدق الولد على ولد الولد الفاسدة، كما تقدّم توضيح فساده في الشرح ص٧٥٦.

(١) الدروس الشرعية: في الوقف على الفقراء والمستحقين و... ج ٢ ص ٢٧٥.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الوقف ج ٢ ص ٤٣٦ س ٣٣.

(٣) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣٠٤.

(٤) جامع المقاصد: في لواحق الوقف ج ٩ ص ٩٥.

(٥) كفاية الأحكام: في أحكام الوقف ج ٢ ص ١٨.

ولو رتّب البعض وشرّك البعض شرك فيمن شرك بينهم ورتّب فيمن رتّب كقوله: وقفت على أولادي ثمّ على أولاد أولادي وأولادهم ما تعاقبوا وتناسلوا، أو: وقفت على أولادي وأولاد أولادي ثمّ على أولادهم ما تعاقبوا الأعلى فالأعلى.

ولو قال: وقفت على أولادي الثلاثة ومَن مات منهم عن ولد فنصيبه لولده وعن غير ولد فنصيبه لأهل الوقف، فلو خلّف أحدهم ولدين فنصيبه لهما، فلو مات الثاني عن غير ولد فنصيبه بين الثالث والولدين أثلاثاً.

وشارك على السوية كما يأتي في كلام المصنّف[1].

قوله: ﴿ولو رتّب البعض وشرّك البعض شرك فيمن شرك بينهم ورتّب فيمن رتّب كقوله: وقفت على أولادي ثمّ على أولاد أولادي وأولادهم ما تعاقبوا وتناسلوا، أو: وقفت على أولادي وأولاد أولادي ثمّ على أولادهم ما تعاقبوا الأعلى فالأعلى﴾ يريد أنّه إذا جمع الواقف في وقفه بين الترتيب والتشريك وجب اتّباع ما قال، إذ قد انعقد الإجماع على أنّه يجب اتّباع ما شرطه الواقف في وقفه إذا لم يخالف مقتضى الشرع ولا مقتضى الوقف. وقد مثّل المصنّف هنا. وفي «**التحرير**[2]» وكذا «**جامع المقاصد**[3]» لذلك بمثالين، فالأوّل لما إذا بدأ بالترتيب ثمّ شرّك، وعليه اقتصر في «**المبسوط**[4]» والثاني للعكس.

قوله: ﴿ولو قال: وقفت على أولادي الثلاثة ومَن مات منهم عن

---

(١) يأتي في الصفحة الآتية وبعدها. (٢) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج٣ ص ٣٠٤.

(٣) جامع المقاصد: في لواحق الوقف ج ٩ ص ٩٥. (٤) المبسوط: في الوقف ج ٣ ص ٢٩٦.

ثمّ إن مات أحد الولدين عن غير ولد فنصيبه لأخيه وعمه. ولو مات أحد الثلاثة عن غير ولد وخلّف أخويه وابني أخٍ له فنصيبه لأخويه خاصّة.

ولد فنصيبه لولده وعن غير ولد فنصيبه لأهل الوقف. فلو خلّف أحدهم ولدين فنصيبه لهما فلو مات الثاني عن غير ولد فنصيبه بين الثالث والولدين أثلاثاً» كما صرّح بذلك كلّه في «**التذكرة**[1] **والتحرير**[2] **وجامع المقاصد**[3] **والكفاية**[4]» والوجه في الكلّ ظاهر، وإنّما يحتاج إلى البيان في الجملة قسمة نصيب الميّت الثاني عن غير ولد بين أخيه الثالث الباقي وابني أخيه الّذي فرض موته أوّلاً عن ولدين. ووجهه إنّهم جميعاً من أهل الوقف ولا مقتضى لتفضيل أحدهم على الآخر فيقتسمون أثلاثاً.

[في كيفيّة تقسيم الوقف بين الوارثين]

قوله: «ثمّ إن مات أحد الولدين عن غير ولد فنصيبه لأخيه وعمّه» كما صرّح به في الكتب الأربعة المذكورة آنفاً لانحصار أهل الوقف فيهما.

قوله: «ولو مات أحد الثلاثة عن غير ولد وخلّف أخويه وابني أخٍ له فنصيبه لأخويه خاصّة» وليس لابني أخيه شيء، لأنّهما ليسا من أهل الوقف، لأنّ أباهما حيّ، وإنّما أهله من انحصر الوقف فيهما وهما أخواه خاصّة. وبه صرّح في الكتب الأربعة.

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٤٣٨ السطر الأوّل.

(٢) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣٠٦.

(٣) جامع المقاصد: في لواحق الوقف ج ٩ ص ٩٦.

(٤) كفاية الأحكام: في أحكام الوقف ج ٢ ص ١٨.

وإن مات أبوهما صار نصيبه لهما وصار ما خلّفه الأوّل أثلاثاً.

قوله: ﴿وإن مات أبوهما صار نصيبه لهما وصار ما خلّفه الأوّل أثلاثاً﴾ كما في «**جامع المقاصد**[1]» وقوّاه في «**الكفاية**[2]» ومعناه أنّه يصير نصيب أبيهما الأوّل الّذي أخذه عن أبيه قبل موت أخيه لهما خاصّة، ويصير الآن ما خلّفه أخوهما الّذي مات قبل أبيهما بينهما وبين عمّهما الباقي أثلاثاً، لأنّهم الآن أهل الوقف، وقد شرط الواقف أنّ من مات عن غير ولد يكون نصيبه لأهل الوقف ولم يقيّد أهل الوقف بكونهم أهله حين موته، فلا فرق بين كونهم أهله وقت موته أو لا، وفي اشتراكهم في نصيب الميّت عن غير ولد، فيقسّم الوقف على ثمانية عشر، ستّة لهما عن أبيهما، وستّة لعمّهما، وستّة تقسّم بينهم، فلكلٍّ منهما خمسة من ثمانية عشر ولعمّهما ثمانية منها.

واختار في «**التحرير**[3] **والتذكرة**[4]» كما أفصح به آخر كلامه فيها. وكذا الشهيد في «**الحواشي**[5]» أنّ الوقف يقسّم نصفين نصفاً لهما ونصف لعمّهما كما كان قبل موت أبيهما، لأنّ أباهما وعمّهما كانا أرباب الوقف حال موت عمّهما وكان يقسّم بينهما نصفين فيستقرّ على ذلك، لعدم وجود سبب مزيل، ولأنّ قول الواقف: فنصيبه لولده، شامل لما استحقّه الميّت الثاني بموت أخيه الأوّل من نصيبه، لصدق النصيب على جميع استحقاقه، وذلك من جملته. وقال الشهيد: ولأنّه لو صحّ في هذه الثلاثة لم يتمّ في باقي الحصص بالنظر إلى البطون المشاركة إلّا أن تقول -كما في «**جامع المقاصد**[6]» -: إنّ قوله بعد «فنصيبه لأهل الوقف» يدافع شمول قوله «فنصيبه لولده» لما استحقّه بموت أخيه، فلابدّ أن يحمل نصيب كلٍّ منهما على

(١ و٦) جامع المقاصد: في لواحق الوقف ج ٩ ص ٩٧. (٢) كفاية الأحكام: في أحكام الوقف ج ٢ ص ١٨.

(٣) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣٠٦.

(٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٤٣٨ السطر الأوّل.

(٥) حواشي الشهيد (الحاشية النجّارية): ص ١١٤ س ٥ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

ولو قال: وقفت على أولادي على أن يكون للبنات ألف والباقي للذكور لم يستحقّ الذكور شيئاً حتّى تستوفي البنات.

ما استحقّه من دون موت غيره حذراً من التدافع.

وفيه: أنّه يمكن أن يقال: إنّ المتبادر من قوله «فنصيبه لأهل الوقف» أهله حين موته، ولا تخصّ النصيب بما أخذه من أبيه، لأنّه مطلق يتناول أيضاً ما أخذه عن أخيه فلا تدافع، وقد يمنع ما قاله الشهيد من أنّه لا يتمّ في باقي الحصص بأنّ الحال في المرتبة الثانية أنّ مَن مات عن غير ولد فحصّته للباقين من أهل الوقف دون ولد مَن كان ذا ولد منهم، فإذا مات الوالد استحقّ ولده حصّته الّتي كانت له قبل موت أخيه خاصّة وشارك الباقين في حصّة الأوّل، لكن لا أظنّ أنّهم يقولون إنّه إذا مات العمّ الثالث وخلّف ولداً ثمّ مات الولد وخلّف ولداً أنّ ابني الميّت الثاني يشاركان ولد العمّ الثالث في الاثنين الزائد عن الستّة ويشاركان ولد ولده في الجزء الّذي حصل له من الاثنين، وهكذا حتّى يبقى له شيء لا يكاد ينتفع، أنّه لبعيد عن مراد الواقف. ولهذا لم يذكر في «التذكرة» ما ذكره هنا قولاً بل ولا احتمالاً لأحد حتّى من العامّة. نعم احتمله في «التحرير[1]» احتمالاً.

[فيما لو وقف على أنّ يكون للبنات ألف]

قوله: ﴿ولو قال: وقفت على أولادي على أن يكون للبنات ألف والباقي للذكور لم يستحقّ الذكور شيئاً حتّى تستوفي البنات﴾ كما في «التذكرة[2] والتحرير[3] وجامع المقاصد[4]» لأنّه جعل للبنات

(١ و٣) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣٠٦.

(٢) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٤٣٨ س ٢.

(٤) جامع المقاصد: في لواحق الوقف ج ٩ ص ٩٨.

ولو شرط إخراج بعضهم بصفة أو ردّه بها جاز كقوله: مَن تزوّج منهنّ فلا نصيب له، فلو تزوّجت سقط نصيبها، فإنّ طلّقت عاد.

المسمّى وجعل للبنين الفاضل عنه، فكانت البنات كذوي الفروض والبنين كالعصبات كلّ ذلك لمكان الشرط.

[فيما لو أخرج بعض أولاده بقيد]

قوله: ﴿ولو شرط إخراج بعضهم بصفة أو ردّه بها جاز كقوله: مَن تزوّج منهنّ فلا نصيب له، فلو تزوّجت سقط نصيبها، فإن طلّقت عاد﴾ كما في «**المبسوط**[١] **والإرشاد**[٢] **وجامع المقاصد**[٣] **والروض**[٤]» مع تقييد الطلاق فيما عدا «**المبسوط**» بالبائن وكذا «**التذكرة**» في أصل المسألة على احتمال كما ستعرف لكن في خصوص بناته لا اُمّهات أولاده. وإطلاق عبارة الكتاب وما ذكر بعده يقتضي عدم الفرق بين كون الموقوف عليهنّ بناته أو اُمّهات أولاده حيث يصحّ الوقف على اُمّهات الأولاد كأن يكون أعتقهنّ أو أوصى بالوقف عليهنّ بعد موته.

وقد فرّق في «**التذكرة**[٥]» بين ما إذا وقف على بناته الأرامل بمعنى أنّه شرط

---

(١) المبسوط: في الوقف ج ٣ ص ٢٩٥.

(٢) إرشاد الأذهان: في أحكام الوقف ج ١ ص ٤٥٥.

(٣) جامع المقاصد: في لواحق الوقف ج ٩ ص ٩٨.

(٤) لا يوجد لدينا كتابه.

(٥) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٤٣٨ س ٣٢.

كونهنّ أرامل وأُمّهات أولاده إلّا مَن تزوّج منهنّ حيث استثنى منهنّ ولم يشترط، فحكم بأنّ مَن تزوّجت من أُمّهات الأولاد خرجت عن الاستحقاق ولا يعود استحقاقها إن طلّقت بخلاف البنات. وجعل الفرق من جهة اللفظ ومن جهة المعنى، فالأوّل أنّه أثبت الاستحقاق لبناته إذا كنّ أرامل، فمن طلّقت منهنّ حصلت الصفة فيها وأثبته لأُمّهات الأولاد لأن تتزوّج، وهذه وإن طلّقت صدق عليها أنّها تزوّجت. وأمّا الثاني ـ أعني الّذي من جهة المعنى ـ فلأنّ غرض الواقف هنا أن تفي له أُمّهات الأولاد بأن لا يخلّفه عليهنّ غيره، فمن تزوّجت منهنّ لم تكن قد وفت طلّقت أو لم تطلّق.

وتردّد في «الدروس[1]» فيما لو شرط، قال: لو شرط عدم تزويج أُمّهات أولاده اتّبع، فلو طلّقت ففي عودها إلى الوقف تردّد من خروجها عن الشرط ومن صدق الوصف وزوال المانع. وقيل: لو قال عليهنّ إلّا مَن تزوّجت منهنّ، فتزوّجت سقط حقّها بالكلّية، لأنّ الاستثناء إخراج والأصل عدم العود. وكذا لو شرط في بناته وربّما فرّق بأنّ الغرض فيهنّ الاكتفاء وفي الإماء الوفاء، فإذا تزوّجن لم يفين انتهى. فقد تردّد فيما إذا اشترط في البنات والإماء، لأنّ قوله «وكذا لو شرط» معناه أنّ فيه التردّد، وحكى عن «التذكرة» على الظاهر فيما إذا استثنى في الإماء ما سمعت.

ولا يخفى أنّ الدليل الثاني من دليلي «التذكرة» يقضي بعود حقّ البنات وإن وقف عليهنّ واستثنى مَن تزوّجت، فلا فرق فيهنّ حينئذٍ بين أن يشترط أو يستثني، ولم يبيّن لنا ما إذا شرط في أُمّهات الأولاد إلّا أن

---

(١) الدروس الشرعية: في الوقف على الفقراء والمستحقّين و ... ج ٢ ص ٢٧٦.

وإن كان رجعيّاً على إشكال.

تقول إنّه فهم حاله من الدليل الثاني.

وكيف كان، فوجه ما في الكتاب على إطلاقه أنّ الوقف عليهنّ يتناول جميع الأحوال والأزمان، فإذا خرج منها زمان الزوجية بقي الباقي على شموله، فأولى أن يقال: إن عمّم الأحوال والأزمان في صيغة الوقف كما إذا وقف عليهنّ في جميع الأحوال إلّا حال الزوجية، فينبغي الحكم بالعود إن استثنى أو شرط في البنات والإماء، وإن لم يعمّم ففي العود في الصورتين في البنات والإماء تأمّل إلّا أن يعلم قصد الواقف فيتّبع، فليلحظ وليتأمّل.

قوله: ﴿وإن كان رجعيّاً على إشكال﴾ ينشأ من أنّها بحكم الزوجة ولهذا تجب نفقتها وترث، وليس كلّ طلاق يقتضي رفع النكاح، ولهذا لا تجوز الخامسة ولا اُختها، ونمنع صحّة السلب، والاستصحاب يقضي باستمرار منع الاستحقاق إلى البينونة، بل الطلاق الرجعي ليس مزيلاً للنكاح في الحال بل معدّ للزوال. وهو خيرة «**جامع المقاصد**[1]» وقد سمعت ما في «**الإرشاد**[2] **والروض**[3]» من التقييد بالبائن، ومن أنّها مطلقة، والطلاق يقضي برفع النكاح وأنّها يصدق عليها أنّه ليست بزوجتي بل مطلّقة، وصحّة السلب دليل المجاز والإطلاق لا يحمل عليه. وقد سمعت إطلاق «**المبسوط**[4]» وهو خيرة «**الايضاح**[5]» ولعلّه الأصحّ، لأنّ ما ذكر في توجيه الأوّل كما ترى. ولا ترجيح للشهيد في «**الحواشي**[6]».

---

(١) جامع المقاصد: في لواحق الوقف ج ٩ ص ٩٩.

(٢ ـ ٤) تقدّم في ص ٧٧٣.

(٥) إيضاح الفوائد: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٤٠١.

(٦) حواشي الشهيد (الحاشية النجّارية): في الوقف ص ١١٤ س١٦ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

وإذا وقف على الفقراء انصرف إلى فقراء البلد ومَن يحضره. ولو غاب أحدهم لم يجب التربّص بسهمه بل يجوز قسمته على غيره. والأقرب أنّه لا يجوز الدفع إلى أقلّ من ثلاثة. وكذا على كلّ قبيلة منتشرة. أمّا المنحصرة فتجب التسوية والاستيعاب فيهم. ولو أمكن في ابتداء الوقف استيعابهم ثمّ انتشروا فالأقرب وجوب التعميم فيمن يمكن والتسوية، لأنّ الواقف أراد التسوية والتعميم لإمكانه، فإذا تعذّر بعد ذلك وجب العمل بما أمكن بخلاف المنتشرين ابتداءً.

[فيما لو وقف على الفقراء]

قوله: «وإذا وقف على الفقراء انصرف إلى فقراء البلد ومَن يحضره. ولو غاب أحدهم لم يجب التربّص بسهمه بل يجوز قسمته على غيره. والأقرب أنّه لايجوز الدفع إلى أقلّ من ثلاثة. وكذا على كلّ قبيلة منتشرة، أمّا المنحصرة فتجب التسوية والاستيعاب فيهم. ولو أمكن في ابتداء الوقف استيعابهم ثمّ انتشروا فالأقرب وجوب التعميم فيمن يمكن والتسوية، لأنّ الواقف أراد التسوية والتعميم لإمكانه، فإذا تعذّر بعد ذلك وجب العمل بما أمكن بخلاف المنتشرين ابتداءً» قد تقدّم الكلام[1] في ذلك كلّه مسبغاً مشبعاً عند قوله في شرائط الموقوف عليه «ولو وقف على قبيلة عظيمة ...».

---

(١) تقدّم في ص ٥٦٢ ـ ٥٦٨.

ولو وقف على مستحقّي الزكاة فرّق في الثمانية

[فيما لو وقف على مستحقّي الزكاة]

قوله: ﴿ولو وقف على مستحقّي الزكاة فرّق في الثمانية﴾ أي الثمانية الأصناف المذكورة في القرآن كما صرّح بذلك في «**المقنعة**[1] **والنهاية**[2] **والمهذّب**[3] **والسرائر**[4] **والتحرير**[5] **والدروس**[6] **وجامع المقاصد**» وفي الأخير أنّه لاريب في أنّ مستحقّه الأصناف الثمانية، لكن هل يجب تفريقه في الأصناف الثمانية أم يكفي صرف الجميع في بعض الأصناف؟ ذكر شيخنا في «**الدروس**» فيه قولين يلتفتان إلى أنّ عدد الأصناف محصور وإن تعدّدت الأشخاص، فيجب الاستيعاب في المحصور عملاً بشرط الواقف وإلى أنّ انحصار عدد الأصناف لايؤثّر، لأنّ الموقوف عليهم منتشرون فلا يجب التعميم. قال: وكلّ منهما محتمل[7]. قلت: لكنّ الظاهر الثاني مع أنّه أشبه بالأصول. وهو خيرة «**التحرير**». وفي «**الحواشي**[8]» أنّه المنقول. قلت: وربّما تعيّن في هذا الزمان، إذ لا مؤلّفة. ولا ريب في جواز إعطاء المؤلّفة إذ ليس ذلك وقفاً على الكافر بل هو في الحقيقة من مصالح الإسلام والمسلمين. ولم نجد هذين القولين فينا ولا في العامّة.

---

(١) المقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٥.
(٢) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٥٩٩.
(٣) المهذّب: في الوقف ج ٢ ص ٩١.
(٤) السرائر: في أحكام الوقف ج ٣ ص ١٦٤.
(٥) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣٠٨.
(٦) الدروس الشرعية: في الوقف على الفقراء والمستحقين و... ج ٢ ص ٢٧٧.
(٧) جامع المقاصد: في لواحق الوقف ج ٩ ص ١٠٢.
(٨) لم نعثر عليهما في الحواشي الموجودة لدينا.

وأُعطوا كما يُعطَون هناك، فيُعطى الفقير والمسكين ما يتمّ به غناه والغارم قدر الدّين والمكاتب ما يؤدّي به الكتابة، وابن السبيل ما يبلغه، والغازي ما يحتاج إليه لغزوه وإن كان غنيّاً.

قوله: ﴿وأُعطوا كما يُعطَون هناك، فيُعطى الفقير والمسكين ما يتمّ به غناه﴾ يحتمل أن يكون أراد بما يتمّ به غناه أنّه يعطى غناه، لأنّه حكم الزكاة، ولأصالة الجواز لمكان الاستحقاق وانتفاء الدليل على التقدير. ولعلّه الأظهر من العبارة. وفي «**جامع المقاصد**[1]» أنّ فيه قوّة ويحتمل أن يكون أراد به مؤنة سنتهما. وفي «**الحواشي**[2]» أنّه أقوى. وهما قولان ذكرهما في «**الدروس**[3]». وقال في «**التحرير**[4]»: ولا يجب أن يعطى مثل ما يعطى في الزكاة، فلا يعطى الغارم بشرط أن يصرفه في الغرم ولا المكاتب بشرط أن يصرفه في كتابته، لأنّهم استحقّوا ذلك لاتّصافهم بتلك الصفة من حيث الوقف لا من حيث الزكاة، فلهم التصرّف كيف شاؤوا بخلاف الزكاة فإنّها لبيان المصرف، انتهى. وقوله «لهم التصرّف» يخالف ما تقدّم من أنّه لا يصحّ الوقف على المكاتب.

قوله: ﴿والغارم قدر الدّين والمكاتب ما يؤدّي به الكتابة وابن السبيل ما يبلغه والغازي ما يحتاج إليه لغزوه وإن كان غنيّاً﴾ وحكم غيرهم ظاهر ولذلك لم يتعرّض له، لأنّ العاملين إنّما يعطون أجرهم والعبيد تحت الشدّة إنّما يشترون بثمن المثل وأمر المؤلّفة إلى نظر الحاكم أو نائبه. وظاهره هنا يخالف ما سمعته عن التحرير.

---

(١) جامع المقاصد: في لواحق الوقف ج ٩ ص ١٠٣.
(٢) لم نعثر عليه في الحواشي الموجودة لدينا.
(٣) الدروس الشرعية: في الوقف على الفقراء والمستحقين و... ج ٢ ص ٢٧٧.
(٤) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣٠٨.

ولو وقف على مَن يجوز عليه الوقف ثمّ على مَن لا يجوز الوقف عليه فهو منقطع الانتهاء يرجع إلى ورثته ميراثاً بعد انقراض مَن يجوز الوقف عليه.

[فيما لو وقفه على مَن يجوز ثمّ على مَن لايجوز]

قوله: **﴿ولو وقف على مَن يجوز عليه الوقف ثمّ على مَن لايجوز الوقف عليه فهو منقطع الانتهاء يرجع إلى ورثته ميراثاً بعد انقراض مَن يجوز الوقف عليه﴾** قد تقدّم في أوائل الباب[1] أنّ من شرط الوقف التأبيد، فإذا وقف على مَن ينقرض غالباً كما لو وقف على أولاده واقتصر أو ساقه إلى بطون تنقرض غالباً أو وقف على مَن يجوز الوقف عليه ثمّ على مَن لايجوز الوقف عليه فهو في الجميع منقطع الانتهاء يرجع إليه أو إلى ورثته ميراثاً. وقد حكيناه[2] عمّا يزيد على عشرين كتاباً وأنّ صريح بعض هؤلاء وظاهر الآخر أنّه يكون حبساً. وحكينا عن ظاهر «**المقنعة والسرائر**» وكذا «**الغنية والتحرير والمختلف**» أنّه يرجع إلى ورثة الموقوف عليه وأنّ صريح بعضهم وظاهر الآخر أنّه يكون وقفاً، وقلنا إنّه حكي في «**الخلاف والمبسوط**» القول بالبطلان عن بعض أصحابنا ولم نجده وأنّه يظهر من «**التذكرة**» أنّه لم يظفر به أيضاً، واستوفينا الكلام أكمل استيفاء. وقد قال هنا في «**التحرير**[3]» وكذا «**التذكرة**[4]» إن قلنا بصحّة المنقطع صحّ هنا وصرف بعد انقراض مَن يصحّ الوقف عليه إلى مَن يصرف إليه نفع المنقطع.

(١ و ٢) تقدّم في ص ٤٦٥.

(٣) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٢٩٩.

(٤) راجع تذكرة الفقهاء: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٤٣٤ س ١٢.

ولو انعكس فهو منقطع الابتداء، وفيه قولان، فإن قلنا بالصحّة، فإن كان الأوّل ممّا لا يمكن اعتبار انقراضه كالميّت والمجهول والكنائس صرف في الحال إلى مَن يجوز الوقف عليه، وإن أمكن اعتبار انقراضه كالعبد والحربي ففي الانتقال في الحال أو بعد الانقراض احتمال. وكذا البحث إذا كان صحيح الطرفين منقطع الوسط أو بالعكس.

[فيما لو وقف على من يجوز ومن لايجوز]

قوله: **﴿ولو انعكس فهو منقطع الابتداء، وفيه قولان، فإن قلنا بالصحّة، فإن كان الأوّل ممّا لا يمكن اعتبار انقراضه كالميّت والمجهول والكنائس صرف في الحال إلى مَن يجوز الوقف عليه، وإن أمكن اعتبار انقراضه كالعبد والحربي ففي الانتقال في الحال أو بعد الانقراض احتمال﴾** هذا أيضاً قد تقدّم الكلام فيه في أوائل الباب[1] بما هو من خواص هذا الكتاب.

قوله: **﴿وكذا البحث إذا كان صحيح الطرفين منقطع الوسط وبالعكس﴾** ومثله ما في «**جامع المقاصد**[2]». وقد احتمل أيضاً في الأصل والعكس الصحّة والبطلان في «**التذكرة**[3] **والتحرير**[4]» وقال فيهما: وعلى تقدير الصحّة نظر فيما لا يجوز الوقف عليه، فإن لم يمكن انقراضه ألغيناه وإلّا ففي إلغائه واعتبار انقراضه وجهان. وقال في «**الدروس**» في الأصل: احتمل الصحّة في

---

(١) تقدّم في ص ٤٦٥. (٢) جامع المقاصد: في لواحق الوقف ج ٩ ص ١٠٤.

(٣) تذكرة الفقهاء: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٤٣٤ س ٣٠.

(٤) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٢٩٩.

ولو وقف المريض على ابنه وبنته ولا وارث غيرهما دفعةً داراً هي تركته، فإن أجازا لزم وإلّا صحّ الثلث وقفاً بينهما بالسوية أو على ما شرط، والباقي طلقاً.

الطرفين وصرف غلّته في الوسط إلى الواقف. قال في العكس: هو كمنقطع الأوّل في البطلان[١]. وأنت إذا أردت معرفة حقيقة الحال في هاتين فالحظ ما كتباه هناك في تينك المسألتين.

[فيما لو وقف المريض تركته]

قوله: ﴿ولو وقف المريض على ابنه وبنته ولا وارث غيرهما دفعة داراً هي تركته، فإن أجازا لزم وإلّا صحّ الثلث وقفاً بينهما بالسوية أو على ما شرط والباقي طلقاً﴾ كما في «**التذكرة**[٢] **والتحرير**[٣] **وجامع المقاصد**[٤]» لكن لم تُذكر الدفعة في «**التذكرة والتحرير**» والمصنّف قد قصد بها الاحتراز عمّا لو وقف على التعاقب فإنّ السابق يتقدّر من الثلث، ولعلّه استغنى عنها في الكتابين بقوله «داراً هي تركته» ولذلك تركها في المسألة الّتي بعدها، فتأمّل. والوجه في فرض كونها هي تركته أنّه لو ملك غيرها زاد الثلث فلم يتحقّق ما ذكر.

وكيف كان، فإن أجازا معاً فلا بحث كما في «**جامع المقاصد**» وإلّا يجيزا الوقف بالكلّية كما هو الظاهر المتبادر، وإن كانت العبارة محتملة للشقّ الآخر صحّ

---

(١) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٥.
(٢) تذكرة الفقهاء: في وقف المريض ج ٢ ص ٤٤٦ س ٣٦.
(٣) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٢٩٧.
(٤) جامع المقاصد: في لواحق الوقف ج ٩ ص ١٠٥.

وكذا لو وقف على وارثه الواحد جميع تركته كان لازماً من الأصل مع الإجازة ومن الثلث مع عدمها.

ويصحّ من ثمانية عشر: للابن ثلاثة وقفاً وثمانية ملكاً، للبنت ثلاثة وقفاً وأربعة ملكاً.

ولو اختار الابن إبطال التسوية دون إبطال الوقف بطل الوقف في التُسع ورجع إليه ملكاً، فيصير له النصف وقفاً والتُسع ملكاً، وللبنت السدس والتُسعان وقفاً إن أجازت الوقف أيضاً، لأنّ للابن إبطال الوقف فيما له دون ما لغيره.

الثلث وقفاً بينهما بالسوية ويبقى الثلثان طلقاً تقسّمان بينهما أثلاثاً، وتصحّ من ثمانية عشر، لأنّا نطلب أقلّ عدد له ثلث ولثلثه نصف، فعمدنا إلى الثلاثة فرأينا ثلثها لاينقسم نصفين، ومخرج النصف من اثنين فضربنا اثنين في ثلاثة، فكان الحاصل ستة لكن ثلثيها لا ينقسمان أثلاثاً فانكسرت في مخرج الثلث فضربنا ثلاثة في ستّة، فالحاصل ثمانية عشر ثلثها وهو ستة تكون وقفاً بينهما بالسوية والباقي اثنا عشر ثمانية للابن ملكاً وأربعة للبنت كذلك. فقوله «وتصحّ من ثمانية عشر» بيان لما إذا لم يجيزا وما بينهما تعرّض.

قوله: ﴿وكذا لو وقف على وارثه الواحد جميع تركته كان لازماً من الأصل مع الإجازة ومن الثلث مع عدمها﴾ وجهه ظاهر ممّا تقدّم. ولو أتى بـ«في» مكان «من» لكان أحسن.

قوله: ﴿ويصحّ من ثمانية عشر للابن ثلاثة وقفاً وثمانية ملكاً، للبنت ثلاثة وقفاً وأربعةملكاً﴾ قدعرفت أنّه تفريع على الردّ وعدم الإجازة.

قوله: ﴿ولو اختار الابن إبطال التسوية دون إبطال الوقف بطل

الوقف في التُسع ورجع إليه ملكاً، فيصير له النصف وقفاً والتُسع ملكاً وللبنت السدس والتُسعان وقفاً إن أجازت الوقف أيضاً، لأنّ للابن إبطال الوقف فيما له دون ما لغيره» قد ذكر في «**التذكرة**[1]» لجماعة من العامّة في المسألة ثلاثة أوجه وقد اختار هنا هذا الوجه. وبيانه: أنّ الوقف ماضٍ في الثلث من غير اعتبار رضا الورثة، فالباقي على تقدير نفوذ الوقف فيه وهو اثنا عشر للابن نصفه وهو ستّة، وعلى تقدير عدم التسوية له ثلثاه ثمانية، فيكون إبطال التسوية مقتضياً لإبطال الوقف فيما به التفاوت بين الستّة والثمانية وهما اثنان تُسع الأصل، فيكون للابن النصف وقفاً والتُسع وهو اثنان ملكاً والباقي للبنت وقفاً إن أجازت وإلّا فلها السدس وقفاً والتُسعان ملكاً وهما أربعة من اثني عشر، لأنّ الابن إنّما يملك إبطال الوقف فيما له دون ما لغيره.

والوجه الثاني: أنّ للابن إبطال الوقف في السدس فيكون له النصف وقفاً والتُسع ملكاً وللبنت الثلث وقفاً ونصف التُسع ملكاً، لأنّه أبطله في السُدس الّذي هو ثلاثه رجع ميراثاً فيأخذ منها اثنين والبنت واحداً هو نصف التُسع. هذا إذا أبطل التسوية. وقال في «**التذكرة**[2]» فيما إذا بطل الوقف قال بعض العامّة: بطل الوقف فيما زاد على نصيب البنت وهو السدس ويرجع إلى الابن ملكاً، فيكون له النصف وقفاً والسدس ملكاً طلقاً والثلث للبنت وليس بشيء، والمسألة من ثمانية عشر. وقوله «لأنّ للابن» تعليل لقوله «وللبنت السدس والتُسعان وقفاً إن أجازت».

والوجه الثالث: أنّ له إبطال الوقف في الربع كلّه فيصير النصف للابن وقفاً والسدس ملكاً ويكون للبنت الربع وقفاً ونصف السدس ملكاً كما لو كانت الدار تخرج من الثلث وتصحّ من اثني عشر. وهذه المسائل كلّها

(١ و٢) تذكرة الفقهاء: في صحّة وقف المريض ج ٢ ص ٤٤٦ س ٣٦.

ولو قال: وقفت على زيد والمساكين فلزيد النصف.

مشكلة لعدم تحقّق القبول خصوصاً مع عدم الإجازة.

وبقي من الأقسام ما إذا أجاز الابن وردّت البنت فلها أربعة طلقاً وخمسة وقفاً وللابن الباقي وقفاً. وأمّا إذا أجازت البنت وردّ الابن فللبنت سبعة وقفاً وللابن ثلاثة وقفاً وثمانية طلقاً.

[فيما لو وقف على زيد والمساكين]

قوله: ﴿ولو قال: وقفت على زيد والمساكين فلزيد النصف﴾ كما في «**جامع المقاصد**[1]» لأنّه أوصى لفريقين فلا ينظر إلى أحدهما كما لو وقف على قبيلتين مختلفتين في العدد، والأصل عدم التفاضل في المشتركين في العطف، ولاستواء نسبة الجميع إلى العقد فلا أولوية. وقال في «**التذكرة**[2]»: يبنى على ما إذا أوصى لزيد وللفقراء، فإن جعلناه كأحدهم صحّ الوقف ولا يحرم زيد، وإن جعلنا النصف له صحّ الوقف في نصف الفقراء وكان زيد منقطع الآخر، فإن لم يصحّ في حقّه صحّ في نصيب الفقراء.

قلت: قد تقدّم[3] أنّ في منقطع الآخر أقوالاً ثلاثة: صحّته حبساً وصحّته وقفاً وبطلانه، وإنّا لم نظفر بالقائل بالبطلان. ولهم فيما إذا أوصى لزيد والمساكين أقوال، الأوّل: وهو مذهب الأكثر كما في «**الكفاية**[4]» أنّ لزيد النصف، وهو خيرة

---

(١) جامع المقاصد: في لواحق الوقف ج ٩ ص ١٠٧.
(٢) تذكرة الفقهاء: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٤٤٥ س ٢٢.
(٣) تقدّم في ص ٤٦٥ ـ ٤٦٧.
(٤) كفاية الأحكام: في أحكام ولواحق الوصية ج ٢ ص ٦٥.

«**المبسوط**[١] **والوسيلة**[٢] **والشرائع**[٣] **والتحرير**[٤] **والإرشاد**[٥] **واللمعة**[٦] **وجامع المقاصد**[٧] **والروض**[٨] **والمسالك**[٩] **والروضة**[١٠]» والثاني: أنّ له الربع، وقد قال في «**المبسوط**[١١]»: إنّه قويّ بعد أن قال: إنّ الأوّل أقوى كما حكينا عنه. والثالث: أنّه يكون كواحدٍ منهم، وهو خيرة «**الإيضاح**[١٢]» بلفظ الأصحّ. ولعلّ معناه أنّه يعطى سهماً من سهام القسمة، فإن قسّم على أربعة كان له الخمس وإن قسّم على خمسة فالسدس وهكذا، ويكون تخصيصه بالذكر حتّى لا يحرم وإن كان غنيّاً. والفرق بينه وبين الثاني أنّ النظر في الثاني أنّ أقلّ الفقراء ثلاثة فيكون كأحدهم فيكون له الربع. وفيه: أنّ التشريك بين زيد والفقراء لا بينه وبين آحادهم. ثمّ إنّ التشريك لو كان بينه وبين الآحاد لما لزم الحكم بالربع، لأنّ الفقراء لا تنحصر في ثلاثة.

وللعامّة[١٣] وجوه اُخر: منها أنّه يعطى أقلّ ما يتموّل ولا يجوز حرمانه وإن كان غنيّاً، ومنها إن كان فقيراً فهو كأحدهم وتخصيصه للاهتمام به، وإن كان غنيّاً فله النصف.

(١ و ١١) المبسوط: فيما إذا أوصى لزيد والمساكين ج ٤ ص ٣٩.

(٢) الوسيلة: في أحكام الوصية ص ٢٧٧.

(٣) شرائع الإسلام: في لواحق الوصية ج ٢ ص ٢٦٠.

(٤) تحرير الأحكام: في الموصى له ج ٣ ص ٣٧٣.

(٥) إرشاد الأذهان: في أحكام الوصايا ج ١ ص ٤٦٥.

(٦) اللمعة الدمشقية: في أحكام الوصايا ص ١٨٠.

(٧) جامع المقاصد: في لواحق الوقف ج ٩ ص ١٠٧.

(٨) لا يوجد لدينا كتابه.

(٩) مسالك الأفهام: مسائل في الوصية ج ٦ ص ٣٠١.

(١٠) الروضة البهية: في الوصايا ج ٥ ص ٦٣.

(١٢) إيضاح الفوائد: في الموصى له ج ٢ ص ٥٠١.

(١٣) راجع المجموع: في الوصايا ج ١٥ ص ٤٦٩.

ولو قال على زيدٍ وعمرو والمساكين فلزيد وعمرو ثلثان.
ولو قال:على مواليه صرف إلى الموجودين من الأعلى أو الأدون، فإن اجتمعا فإلى مَن يعيّن منهما،

وكيف كان، فالّذي ينبغي أن يراد في مسألتنا إمّا الأوّل أو الثالث، فإن كان الثالث كان وقفاً حقيقيّاً، وإن كان الأوّل جاءت فيه الأقوال الثلاثة.

قوله: ﴿ولو قال على زيد وعمرو والمساكين فلزيد وعمرو ثلثان﴾ هذا يعلم حاله ممّا تقدّم.

[فيما لو وقف على مواليه]

قوله: ﴿ولو قال: على مواليه صرف إلى الموجودين من الأعلى أو الأدون﴾ لوجود ما يحمل عليه اللفظ حقيقة ولم يختلف فيه اثنان من علماء الإسلام، وظاهر «**المسالك**[1]» الإجماع عليه. نعم احتمل البطلان في وصايا «**التذكرة**[2] **وجامع المقاصد**[3]» لأنّ إيهام اللفظ لا يختلف بأن توجد محامله أو لا توجد.

قوله: ﴿فإن اجتمعا فإلى مَن يعيّن منهما﴾ بقرينة دالّة على ذلك كما هو واضح. وفي «**المسالك**[4]» لا إشكال فيه. ومثله ما لو كانت هناك قرينة معيّنة لهما معاً، ومثله ما انتفت القرينة لكنّه قال: مرادي أحدهما أو كلاهما لأنّه أعلم بما أراد.

(١ و٤) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٨٨.
(٢) تذكرة الفقهاء: في الوصية للمولى ج ٢ ص ٤٧٨ س ٣٨.
(٣) جامع المقاصد: في الموصى له ج ١٠ ص ٧١.

فإن أطلق فالأقرب البطلان، وقيل بالتشريك.

قوله: «فإن أطلق فالأقرب البطلان وقيل بـالتشريك» أي فـإن أطلق وقال: لم أُرد غير مدلول اللفظ من غير قصد أو تعذّرت معرفة قصده فـقد اختلف الأصحاب في ذلك، فالمصنّف قرّب البطلان هنا. وفي «**التحرير**[١]» وولده في «**الإيضاح**[٢]» ويلزمهما بالأولى البطلان في صـورة الإفـراد. وبـالبطلان فـي صورة الإفراد خاصّة صرّح في «**التذكرة**[٣] **والمختلف**[٤]» وكذا «**غاية المراد**[٥]» وهو قضية كلام كلّ مَن قال بالاشتراك في صورة الجمع «**كالخلاف**[٦]» وما سنذكره معه عدا الوسيلة. وبالبطلان في الصورتين صرّح فـي «**جـامع المـقاصد**[٧] **والروض**[٨] **والمسالك**[٩] **والروضة**[١٠] **والرياض**[١١]». وبالاشتراك في صورة الانفراد صرّح في وقف «**الخلاف**[١٢] **والمبسوط**[١٣]».

وصرف المولى في «**الوسيلة**[١٤]» إلى مولاه الّذي أعتقه وصحّ الوقف عـليه،

---

(١) تحرير الأحكام: في الموصى له ج ٣ ص ٣٧٢.
(٢) إيضاح الفوائد: في الموصى له ج ٢ ص ٤٩٤.
(٣) تذكرة الفقهاء: في الوقف على الموالي ج ٢ ص ٤٣٩ س ٥.
(٤) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣٢٦.
(٥) غاية المراد: في الوقف ج ٢ ص ٤٤٤.
(٦ و١٢) الخلاف: في الوقف على أهل الذمّة ج ٣ ص ٥٤٦ المسألة ١٥.
(٧) جامع المقاصد: في لواحق الوقف ج ٩ ص ١٠٩.
(٨) لايوجد لدينا الروض، ولكن يستفاد ذلك من حاشية الإرشاد (ضمن غاية المراد): في الوقف ج ٢ ص ٤٤٢.
(٩) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٨٩.
(١٠) الروضة البهية: في الوصايا ج ٥ ص ٣٠ ـ ٣١.
(١١) رياض المسائل: فيما إذا وقف على مواليه ج ٩ ص ٣٤١.
(١٣) المبسوط: فيما لو وقف على مولاه ج ٣ ص ٢٩٥.
(١٤) الوسيلة: في أحكام الوقف ص ٣٧١.

فهو عنده حقيقة فيه خاصّة أو مشكّك. وصرّح بالاشتراك والصحّة في صورة الجمع في وصايا «**الخلاف**[١] **والمبسوط**[٢] **والوسيلة**[٣] **والسرائر**[٤] **وجامع الشرائع**[٥] **والشرائع**[٦] **والنافع**[٧] **والتذكرة**[٨] **والتبصرة**[٩] **والمختلف**[١٠] **وكنز الفوائد**» على ما حكي[١١] و«**اللمعة**[١٢] **وغاية المراد**[١٣] **والتنقيح**[١٤] **وإيضاح النافع والإرشاد**[١٥]» على إشكال. وفي «**الدروس**[١٦]» أنّه المشهور. وهو قول أبي حنيفة[١٧] وأحد وجوه الشافعية، وقد عرفت أنّه يُفهم من هؤلاء البطلان في صورة الانفراد.

والأصل في هذا الاختلاف اختلافهم في أصلين، الأوّل: أنّ المشترك عند تجرّده عن القرينة هل يحمل على جميع معانيه أو يبقى مجملاً إلى أن تظهر إرادة أحدها أو يحمل على الجميع إذا كان جمعاً خاصّة؟ أقوال أصحّها وأشهرها في

---

(١) الخلاف: فيما لو أوصى لمواليه ج ٤ ص ١٥٧ المسألة ٣٤.
(٢) المبسوط: فيما لو أوصى لمواليه ج ٤ ص ٤٩.
(٣) الوسيلة: في الوقف ص ٣٧١.
(٤) السرائر: ما يصحّ من الوصية وما لا يصحّ ج ٣ ص ٢٠٣.
(٥) الجامع للشرائع: في الوصية ص ٤٩٦.
(٦) شرائع الإسلام: في لواحق الوصية ج ٢ ص ٢١٩.
(٧) المختصر النافع: في الوقوف والصدقات ص ١٥٨.
(٨) تذكرة الفقهاء: في الوصية للمولى ج ٢ ص ٤٧٨ س ٣٥.
(٩) تبصرة المتعلّمين: في الوقف ص ١٢٤.
(١٠) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٣٢٦.
(١١) راجع غاية المراد: في الوقف ج ٢ ص ٤٤٤.
(١٢) اللمعة الدمشقية: في الوصايا ص ١٧٧.
(١٣) غاية المراد: في الوقف ج ٢ ص ٤٤٢.
(١٤) التنقيح الرائع: فيما إذا وقف على مواليه ج ٢ ص ٣٢٥.
(١٥) إرشاد الأذهان: في أحكام الوقف ج ١ ص ٤٥٤.
(١٦) الدروس الشرعية: فيما لو وقف على مواليه ج ٢ ص ٢٧٤.
(١٧) راجع المغني والشرح الكبير: في الوصية للموالي ج ٦ ص ٥٥٥.

الفروع والاُصول الثاني. والثاني: أنّه هل يشترط في صحّة الجمع اتّحاد معنى أفراده حتّى يمنع تثنية المشترك باعتبار معانيه والحقيقة والمجاز جمعهما أم لا؟ للنحاة مذهبان أشهرهما كما عن «الارتشاف» وأصحّهما على ما اقتضاه كلام «التسهيل[1]» أنّه لا يشترط، لأنّ ألف التثنية في المثنى وواو الجمع بمنزلة واو العطف، وكما يصحّ عطف المتّفق في المعنى بالواو والمختلف فكذلك الحال في واو الجمع، وهو خيرة صاحب «**المعالم**[2]». وقد وقع في «**الرياض**[3]» خلل فيما حكاه عن المسالك عن النحاة. فإن قلنا بجواز جمع المشترك مطلقاً وحمله على معانيه مطلقاً أو إذا كان جمعاً صحّ الوقف هنا وصرف إليهما كما هو خيرة «**المبسوط**[4]» والأكثر[5] كما عرفت، ولا يفرّق بين المفرد والجمع. وإن قلنا بعدم جواز حمله على معانيه حقيقة بطل الوقف لعدم تعيّن صرفه، سواء جوّزنا جمع المشترك لجميع معانيه مجازاً أم لا. فالجمع بخصوصه عند هؤلاء لا يفيد إدخال أفراد المشترك بل وإن كان قد وقع مضافاً وصار من ألفاظ العموم، لأنّ العامّ عند هؤلاء هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد ليخرج المشترك، والقدماء والنحاة تركوا قولهم بوضع واحد ليدخلوه، فتعريف العموم منزّل على مذهب القوم في جواز استعمال المشترك في معنييه، فلا يجعل تعريف قوم حجّة على آخرين.

---

(١) حكى عنهما الشهيد الثاني في المسالك: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٨٨ والارتشاف لأبي حيّان محمّد بن يوسف الأندلسي المتوفّى سنة ٧٤٥ وأسمه «ارتشاف الضرب في لسان العرب». أمّا «التسهيل» فهو لجمال الدين محمّد بن عبدالله المعروف بابن مالك الطائي الجياني المتوفّى سنة ٦٧٢، وأسمه «تسهيل الفوائد وتكميل المقاصد».

(٢) معالم الدين: في استعمال اللفظ المشترك ص ٤٠.

(٣) رياض المسائل: فيما إذا وقف على مواليه ج ٩ ص ٣٤١.

(٤) المبسوط: فيما إذا أوصى لمواليه ج ٤ ص ٣٩.

(٥) منهم ابن حمزة في الوسيلة: ص ٣٧١، والمحقّق في الشرائع: ج ٢ ص ٢١٩، والشهيد في غاية المراد: في الوقف ج ٢ ص ٤٤٣.

واستند في «التنقيح[١]» فيما حكينا إلى أنّ المولى مشترك معنوي وأنّ الجامع بينهما الولاية، وهو ممّا لا يصغى إليه.

وقول الشيخ[٢] كالإخوة إن أراد أنّه مشترك معنوي متواطئ كالإخوة إذ القدر المشترك بينهما هو اتّصال الشخصين بالتولّد عن ثالث متصل بهما، فنصّ أهل اللغة في المولى يدفعه، وإن أراد أنّ الإخوة جمع واستعماله في الجموع يتناول اللفظ للأفراد فكذلك الموالي جمع مولى وكلّ مولى صالح لمعنى والأصل عدم التداخل، فيشكل بأنّ مدلول المولى يمكن تعدّده من طرف واحد ولا يحتاج إلى الطرف الآخر، كذا قال في «غاية المراد[٣]» قلت: هو يذهب في اُصوله إلى جواز استعمال المشترك في معنييه وأنّه ظاهر فيهما مع التجرّد عن القرينة الدالّة على إرادة أحدهما كما اختاره الشافعي، وقد تحرّر[٤] في فنّه أنّه لا يجوز استعمال المشترك في معنييه لا حقيقةً ولا مجازاً لعدم العلاقة وعدم ما يصحّ استعمال الكلّ في الجزء بحيث يتناول جميع معانيه.

قولك إنّ اللفظ وضع لكلّ واحدٍ من معاني المشترك بخصوصه لا يقتضي كون الوحدة داخلة في الموضوع له وجزءاً له، لأنّ الموضوع له هو هذا المعنى من دون مدخلية شيءٍ آخر، فلو كانت الوحدة جزءاً له لزم التناقض ولزم أيضاً عدم كون المعنى لا بشرط شيءٍ معنىً له وموضوعاً له، ولا شكّ في كونه معنىً له وموضوعاً له، فإذا استعمل في الجميع لم يكن معنى له وموضوعاً له. سلّمنا أنّ الوحدة جزء ومع إلقائها تكون قد استعملنا لفظ الكلّ في جزئه لا في جزئه مع معنى آخر أو

---

(١) التنقيح الرائع: في الوقف ج ٢ ص ٣٢٥.
(٢) الخلاف: في جواز الوقف على أهل الذمّة ج ٣ ص ٥٤٦ المسألة ١٤.
(٣) غاية المراد: في الوقف ج ٢ ص ٤٤٣.
(٤) راجع قوانين الاُصول: ص ٦٧، ومعالم الدين: ص ٤٢.

ولو وقف على أولاده فإن انقرضوا وانقرض أولاد أولاده فعلى الفقراء، قيل: يصرف بعد أولاده إلى أولاد أولاده، وليس بمعتمد.

معانٍ اُخر مباينة له خصوصاً إذا كان كلّ واحدٍ من المعاني الاُخر قد اُخذت الوحدة فيه، فمن البديهيّات أن لا مصحّح للمجاز المرسل ولا غيره.

والقول بأنّ الوحدة من عوارض الاستعمال لادخل لها في الوضع، إذ الموضوع له ذات المعنى، فيستعمل في الوحدة تارةً وفي غيرها اُخرى، فيه ما عرفت من أنّ الواضع خصّص اللفظ بالمعنى الواحد بخصوصه أي حال كونه منفرداً، فإذا استعمل في غير الواحد يكون استعمالاً في غير ما وضع له. نعم إذا استعمل في الواحد المخصوص بأن اُريد منه ذلك المعنى فقط وإن كان هو مع الغير يكون حقيقةً أيضاً مثل إطلاق لفظ الخلّ على الخلّ الممزوج بالعسل فإنّه يكون حقيقة إذا اُريد خصوص الخلّ منه ولم يرد شيئاً من العسل معه أصلاً، وهو غير محلّ النزاع، فتأمّل. فلمّا لم يصحّ استعماله في المعنيين ولا مرجّح لأحدهما كان بمنزلة الوقف على أحد شخصين وهو باطل إجماعاً، فكذا ما نحن فيه لأنّه مثله ولازم له. وقد قال أهل اللغة[1]: إنّ المولى يقال للحليف والجار وابن العمّ وقد نصّ في «التحرير[2]» على عدم دخولها، ولعلّه لندرة الاستعمال فيها أو لأنّها معانٍ مجازية. ويدخل في المولى المدبّر دون اُمّ الولد والمسألة مفروضة في العبد المعتق والمعتق كما هو ظاهر.

[فيما لو وقف على أولاده فإن انقرضوا على الفقراء]

قوله: ﴿ولو وقف على أولاده فإن انقرضوا وانقرض أولاد

---

(١) مجمع البحرين: مادة «ولي» ج ١ ص ٤٦٠، والصحاح: ج ٦ ص ٢٥٢٩.
(٢) تحرير الأحكام: في الموصى له ج ٣ ص ٣٧٢.

أولاده فعلى الفقراء، قيل: يصرف بعد أولاده إلى أولاد أولاده، وليس بمعتمد﴾ القائل الشيخ في «**المبسوط**[1]» قال: من الناس من قال يكون وقفاً على أولاد أولاده بعد انقراض أولاده، لأنّه شرط انقراضهم وذلك بظاهره يقتضي أنّه وقف عليهم، فهو كما لو صرّح به فعلى هذا يصرف إليهم بعد الأولاد فإذا انقرضوا صرف إلى المساكين، وهذا أقوى، انتهى. وفي «**الدروس**[2]» أنّه قويّ إمّا لقرينة الحال وإمّا لشمول لفظ الولد للنافلة كقول المفيد وجماعة. قلت: نظر الشيخ إلى الأوّل كما سمعت كلامه وكأنّه مال إليه في «**غاية المراد**[3]» قال: عملاً بالظاهر، والقرينة المقالية تجعل ذلك المجاز وارداً مورد اللفظ، ولا شكّ أنّ عطف الانقراض على الانقراض مشعر بذلك وإلّا لكان الوقف منقطعاً والوقف شأنه الدوام، انتهى.

ولعلّه أراد بالقرينة المقالية هنا وبالحالية في «**الدروس**» أنّ اشتراط انقراض أولاد الأولاد دليل على إرادتهم ودخولهم في الوقف، وإلّا لكان ذكرهم لغواً، فذلك قرينة على أنّهم داخلون في الأولاد من باب عموم المجاز وهو جائز مع القرينة إلّا أن نقول إنّ ذكرهم إنّما هو لفائدة جعل انقراضهم شرطاً لاستحقاق الفقراء وإن لم يدخلوا في الوقف، فلم يكن ذكرهم لغواً. وفيه فائدة لهم، وهو أنّ المال يصير إليهم على سبيل الإرث في تلك المدّة كما ستسمع. وإن قلنا بقول المفيد فلا بحث كما قاله جماعة. لكن قال في «**جامع المقاصد**»: إنّه لو اُريد بالأولاد أولاد الصلب وغيرهم لكان قول الواقف «وانقرض أولاد الأولاد» بعد قوله «فإذا انقرضوا» تكراراً، لأنّ الضمير في «انقرضوا» يعود إلى الجميع،

---

(١) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٩٨.

(٢) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٦.

(٣) غاية المراد: في الوقف ج ٢ ص ٤٤٩.

بل يكون منقطع الوسط، فإذا انقرض أولاد أولاده عاد إلى الفقراء،

فاستئناف قوله «وانقرض أولاد الأولاد» مشعر بأنّ ما قبله لم يتناولهم [1]، فلا يتّجه على عموم المجاز ولا يخلو عن بحث على قول المفيد.

وفيه: أنّ ذكرهم ثانياً لفائدة بيان استحقاق الفقراء، فيكون في قوّة تفيد إطلاق الأولاد الشامل للبطون المترتّبة أبداً بالبطنين الأوّلين، فكان ذِكرهما قرينة على إرادة تخصيصهما بالأوّلين وإن كان كلّ منهما متناولاً لجميع البطون إلى يوم القيامة، فلا تكرار أصلاً، وأنّ عطف الانقراض على الانقراض يدلّ على أنّ الثاني من صنف الأوّل، ولا ريب أنّ الأوّل مختصّ بالأوّلين فكذا الثاني. فلا كذلك لو قال «فإذا انقرضوا» مقتصراً على ذِكر انقراض واحد، فيصير التقدير: فإن انقرض هؤلاء وأولادهم خاصّة. وهذا إن قلنا إنّ القرينة حالية أو مقالية أدخلتهم في الأولاد كما هو صريح «**غاية المراد**» وإن قلنا إنّ القرينة أدخلتهم في الوقف لا في الأولاد بمعنى أنّ هذا التركيب دلّ على دخولهم في الوقف على الترتيب كما يُفهم من «**المبسوط والدروس**» فلا إشكال ولا تكرار كما ستسمع فيما يأتي في توجيه الترتيب.

قوله: ﴿بل يكون منقطع الوسط، فإذا انقرض أولاد أولاده عاد إلى الفقراء﴾ أي وليس لأولاد الأولاد شيء أصلاً كما هو خيرة «**الشرائع** [2]» بلفظ الأشبه و«**التذكرة** [3] **والإرشاد** [4] **والمختلف** [5]

---

(١) جامع المقاصد: في لواحق الوقف ج ٩ ص ١١٠.
(٢) شرائع الإسلام: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٢٢٠.
(٣) تذكرة الفقهاء: في وجوب اتّباع شرائط الواقف ج ٢ ص ٤٣٨ س ٢٠.
(٤) إرشاد الأذهان: في العطايا ج ١ ص ٤٥٥.
(٥) مختلف الشيعة: في الواقف ج ٦ ص ٣٢٨.

والإيضاح[١] والحواشي[٢] وجامع المقاصد[٣] والروض[٤] والمسالك[٥]». وفي «الدروس[٦]» أنّه أقوى. وفي «التذكرة[٧]» نسبته إلى أكثر علمائنا وأكثر الشافعية. ولم أجد أحداً صرّح به غير المحقّق قبله بعد تتبّع وافر. وإذا لم يكن لأولاد الأولاد شيء كان منقطع الوسط وإن لم يصرّح به في «الشرائع» ونحوها كما هو واضح، وتجيء فيه الأقوال الثلاثة.

وقد استدلّوا على أنّهم ليس لهم شيء بانتفاء دلالة اللفظ على ثبوت شيء لهم بإحدى الدلالات، أمّا المطابقة والتضمّن فظاهر، وأمّا الالتزام فلأنّ اللفظ صالح لتقييده بالصرف إليهم وعدمه ولادلالة للعامّ على الخاصّ، وبأنّه لا يلزم من اشتراط انقراضهم كونه وقفاً عليهم لانتفاء وجه التلازم.

قلت: الشيخ والشهيد في «الدروس» يدّعيان أنّ الظاهر المتبادر ذلك عند اللفظ من هذا التركيب في المرتبة الثانية كما هو الشأن في مفهوم الموافقة ومعلوم المساواة وإلّا لكان منطوقاً لا مفهوماً كما حرّر في محلّه. وإن شئت قلت: إنّه من المنطوق الغير الصريح، لتوقّف صدق اللفظ عليه، لأنّ صدق لفظ الوقف متوقّف على دخول الأولاد فيه. نعم قد أشار في «غاية المراد[٨]» إلى دلالة الالتزام بلزوم

---

(١) إيضاح الفوائد: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٤٠٥.

(٢) حواشي الشهيد (الحاشية النجّارية): في الوقف ص ١١٤ س ١٧ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٣) جامع المقاصد: في لواحق الوقف ج ٩ ص ١١٠.

(٤) راجع هامش غاية المراد: في الوقف ج ٢ ص ٤٤٨.

(٥) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٩٦.

(٦) الدروس الشرعية: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٢٦٦.

(٧) تذكرة الفقهاء: في وجوب اتّباع شرائط الواقف ج ٢ ص ٤٣٨ س ٢١.

(٨) غاية المراد: في الوقف ج ٢ ص ٤٤٩.

والنماء قبل انقراض أولاد أولاده لورثة الواقف على إشكال.

الدوام في الوقف وهو ـ أي الدوام ـ مستلزم لوجود موقوف عليه في ذلك الوقت وليس غير البطن الثاني.

وفيه: أنّ لك أن تقول إنّه أنّ مراعاة جانب الصحّة لا تكفي في المجاز. واستدلّوا بأنّه لو دلّ على الوقف عليهم لوجب التشريك لانتفاء ما يقتضي الترتيب والشيخ لا يقول بالتشريك. وقد يقال: الترتيب إنّما جاء لأنّهم لم يدخلوا في الوقف باللفظ الأوّل والمرتبة الأُولى بل بعطفهم على الأولاد المنقرضين والمرتبة الثانية، فالحكم إنّما استفيد من اللفظ بعد الحكم بانقراض الأوّلين، فكان استحقاقهم مرتّباً على انقراض الأوّلين. ولا ترجيح في «**التحرير**[1] **وشرح الإرشاد**[2]» للفخر. وبهذا التوجيه يندفع الإشكال، وليس عادم النظير والمثال ولا ترجيح.

قوله: ﴿والنماء قبل انقراض أولاد أولاده لورثة الواقف على إشكال﴾ كما في «**الإرشاد**[3] **والروض**[4]» والإشكال إنّما هو على المشهور من انتقال الوقف إلى الموقوف عليه، وإلّا فعلى القول ببقائه على ملك الواقف فلا شبهة في انتقاله لورثته كما في «**المسالك**[5]» ويكون لورثته قطعاً كما في «**الإيضاح**[6]» وعلى القول بانتقاله إلى الله سبحانه فالمتّجه صرفه في وجوه البرّ كما صرّح بذلك جماعة[7].

---

(١) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣١٠.
(٢) شرح الإرشاد للنيلي: في الوقف ص ٦٩ س ٢٠ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٣) إرشاد الأذهان: في العطايا ج ١ ص ٤٥٥.
(٤) لم نعثر على الروض، لكنّه موجود في هامش غاية المراد: ج ٢ ص ٤٤٩.
(٥) مسالك الأفهام: في أحكام الواقف ج ٥ ص ٣٩٦.
(٦) إيضاح الفوائد: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٤٠٥.
(٧) منهم الشهيد الأوّل في غاية المراد: ج ٢ ص ٤٥١، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: ج ٥ ص ٣٩٦، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: ج ٩ ص ١١١.

وينشأ وجه الإشكال على القول المشهور من انتقاله عن الواقف فلا يعود إليه إلّا بدليل، فلا تستحقّ ورثته فيه شيئاً، فيكون لورثة البطن الأوّل لانتقاله إليه، وهم أولاد الأولاد وأبو البطن الأوّل وهو الواقف واُمّه ـ أي اُمّ البطن الأوّل ـ وهي زوجة الواقف. وتلقى البطن الثاني عنه ـ أي الواقف ـ بمقتضى العقد الّذي أخرجه عنه على هذا الوجه حين إيقاعه لا يقضي بكونه ملكاً للواقف حين تجدّد البطن الثاني، فإن أرادوا بقولهم إنّه في حكم ملكه هذا المعنى لم يستحقّ وارثه شيئاً، وإن أرادوا أنّ الملك يعود إليه ثمّ ينتقل عنه فهو باطل ولا قائل به، وينشأ من أنّ ورثة البطن الأوّل يمتنع استحقاقهم بالوقف لعدم الوقف عليهم وبالإرث، لأنّ الوقف لا يورّث ولانقطاع ملك مورّثهم من الوقف بموته فكيف يرثون عنه ما ليس ملكاً له؟ فيتّجه أن يكون حبساً في المرتبة الاُولى لانقطاعه ببطلان وسطه، فيرجع إلى ورثة الواقف على وجه الملك ولا ينتقل عنهم إلى الفقراء ولا إلى أولاد أولاده على سبيل الوقف كما هو المفروض، فيرجع أيضاً إلى أولاد الأولاد على سبيل الإرث وورثة الواقف كما هو خيرة «**جامع المقاصد**[1] **والمسالك**[2]».

وفي «**الإيضاح**[3]» أنّ الأصحّ انتقاله إلى ورثة الواقف لأنّه أحد المصارف، لأنّ استحقاق المرتبة الاُولى انتهت بانقراضها فيرجع الملك إلى الواقف، ولهذا تأخذ المرتبة الثانية عنه، انتهى. ومعناه كما نبّه عليه في «**شرحه الإرشاد**[4]» أنّ الوقف صحيح، ولا يلزم من رجوع النماء إليه بطلان الوقف ورجوع الرقبة إليه، بل يكون هو أحد مصارف المنافع كما إذا وقف على الفقراء وصار منهم. قلت: ولعلّه إليه

(١) جامع المقاصد: في لواحق الوقف ج ٩ ص ١١١.

(٢) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٣٩٦.

(٣) إيضاح الفوائد: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٤٠٥.

(٤) شرح الإرشاد للنيلي: في الوقف ص ٦٨ س ٢٤ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

وليس له غرس شجرة في المسجد لنفسه،

أشار في «**المبسوط**[١]» وكذا «**التحرير**[٢]» بقوله: يصرف إلى أقرب الناس إليه.

[فيما لو غرس شجراً في المسجد الموقوف]

قوله: ﴿وليس له غرس شجرة في المسجد لنفسه﴾ كما في «**التحرير**[٣] **وجامع المقاصد**[٤]» فهو قضية إطلاق «**التذكرة**[٥] **والإيضاح**[٦]» لأنّ المسجد إنّما بني لذِكر الله عزّ وجلّ والصلاة فيه وتلاوة القرآن، ولأنّ غرس الشجرة يمنع من الصلاة في مغرسها ويؤذي المصلّين بسقوط ورقها ورمي ثمرها وتسقط عليها الطيور وتبول في المسجد. وربّما اجتمع الصبيان من أجلها ورموها بالحجارة كما ذكر ذلك كلّه في «**التذكرة**» ثمّ إنّ فيه تغيّراً للوقف وتصرّفاً فيه على نهج التصرّف في الملك[٧]. وقد قال في «**التذكرة**» قد روي في أخبارنا: أنّ مَن غرس في المسجد شجرةً فكأنّما ربط فيه خنزيراً، وحينئذٍ فللإمام قلعها[٨] بل ربّما وجب.

هذا، وقد يكون غرس شجرة العنب للوقف في طرف المسجد وفيه من أعظم المنافع للمصلّين ولا ضرر فيه أصلاً كما هو مشاهد في جبل عامل وغيره، وقد أشرنا إلى ذلك في أحكام المسجد[٩]، وكان الواجب أن يذكر هذا وما بعده هناك

(١) المبسوط: في وجوب تبعيّة شروط الواقف ج ٣ ص ٢٩٨.
(٢) تحرير الأحكام: في شرائط الموقوف عليه ج ٣ ص ٣١٠.
(٣) تحرير الأحكام: في أحكام الوقف ج ٣ ص ٣١٧.
(٤ و٧) جامع المقاصد: في لواحق الوقف ج ٩ ص ١١٢.
(٥ و٨) تذكرة الفقهاء: في عدم جواز غرس الشجرة في المسجد ج ٢ ص ٤٤٦ س ٢٠.
(٦) إيضاح الفوائد: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٤٠٥.
(٩) لم نجد في بحث أحكام المساجد الإشارة المذكورة ولو إجمالاً. نعم قال: من اتّخذ ←

وهل له ذلك للوقف؟ الأقرب المنع مع التضرّر بها، وإلّا فلا.

ولم أجدهم تعرّضوا له إلّا هنا.

قوله: ﴿**وهل له ذلك للوقف؟ الأقرب المنع مع التضرّر بها**﴾ كما في «**التحرير**[١]» وفي «**الإيضاح**[٢] **وجامع المقاصد**[٣]» أنّ الأصحّ عدم الجواز على حال وهو قضية إطلاق «**التذكرة**[٤]» ولعلّ الأولى الجزم به مع التضرّر، إذ وجه غير الأقرب فيه مصلحة للوقف وهي تضمحلّ مع وجود التضرّر بالمنع من الصلاة فيه والغرض المطلوب منه.

قوله: ﴿**وإلّا فلا**﴾ لوجود المصلحة مع فرض الخلو عن التضرّر والمفسدة. وفي «**التحرير**[٥]» أنّ مع عدم التضرّر إشكالاً وقد سمعت ما في الكتب الثلاثة.

ولو نبتت الشجرة بنفسها ففي «**التذكرة**[٦]» أنّ في قلعها إشكالاً. ولعلّه أراد أنّ في قلعها وجوباً أو جوازاً أو عدمه إشكالاً، فتأمّل. وهل يجوز أكل ثمرتها للداخل فيه؟ في «**التذكرة**[٧]» أنّ فيه نظراً أقربه صرفها في مصالح المسجد. قال: وكذلك إذا نبتت في المقبرة.

وفي «**التذكرة**[٨] **والتحرير**[٩] **وجامع المقاصد**[١٠]» أنّه لو جعل أرضاً فيه شجرة مسجداً أقرّت فيه، ولعلّه ممّا لا ريب فيه. وفي «**التحرير**[١١]» أنّه لو وقفها مع المسجد فإن عيّن المصرف لها صحّ وإلّا بطل فيها دون المسجد.

← مسجداً في منزله لنفسه وأهله جاز له توسيعه وتضييقه وتغييره ... ففي هذا إشارة إلى أنّ هل للواقف تغيير الوقف بغرس الشجرة أم لا؟ فراجع مفتاح الكرامة: ج ٦ ص ٣٢٦ ـ ٣٢٧.

(١ و ٥ و ٩ و ١١) تحرير الأحكام: في أحكام الوقف ج ٣ ص ٣١٧.

(٢) إيضاح الفوائد: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٤٠٥.

(٣ و ١٠) جامع المقاصد: في لواحق الوقف ج ٩ ص ١١٢.

(٤ و ٦ ـ ٨) تذكرة الفقهاء: الوقف في أحكام متعدّدة ج ٢ ص ٤٤٦ س ٢٢ و ٢٣ و ٢٦ و ٢٧.

والفاضل من حُصُر المسجد وآلاته يصرف في مسجدٍ آخر

[فيما لو فضل من آلات المسجد وحُصُره]

قوله: ﴿والفاضل من حُصُر المسجد وآلاته يصرف في مسجدٍ آخر﴾ كما في «**التذكرة**[١] **والتحرير**[٢] **والدروس**[٣] **وجامع المقاصد**[٤]» وفي الأخير نسبته إلى الأصحاب. وهو خيرة «**النهاية**[٥] **والمبسوط**[٦] **والشرائع**[٧] **والنافع**[٨]» وغيرها[٩] في باب المساجد حيث قالوا: يجوز استعمال آلاته في غيره من المساجد. وظاهرهم عدم الفرق بين غير الفاضل قوّةً وفعلاً، لأنّ الغرض من المساجد وما يجعل فيها إقامة شعائر الدين وفعل العبادات فيها، وهذا الغرض تختلف فيه المساجد، وما خالف في ذلك إلّا صاحب «**المدارك**[١٠]» فقال: لا يجوز صرف مال المسجد إلى غيره مطلقاً إذ الكلمة متفقة من المسلمين في البابين على خلافه. نعم خيّر أحمد[١١] بين ذلك وبين الصدقة به لخبر رواه عن عائشة، وفيه ضعف شديد في الراوي والمرويّ عنه.

---

(١) تذكرة الفقهاء: فيما يتعلّق بمعاني الوقف ج ٢ ص ٤٤٣ س ٣٧.
(٢) تحرير الأحكام: في أحكام الوقف ج ٣ ص ٣١٧.
(٣) الدروس الشرعية: في الوقف على الفقراء والمستحقين و ... ج ٢ ص ٢٧٧.
(٤) جامع المقاصد: في لواحق الوقف ج ٩ ص ١١٣.
(٥) النهاية: في أحكام المساجد ص ١٠٩.
(٦) المبسوط: في أحكام المساجد ج ١ ص ١٦٠.
(٧) شرائع الإسلام: فيما يتعلّق بالمساجد ج ١ ص ١٢٧.
(٨) المختصر النافع: في المساجد ص ٤٩.
(٩) إرشاد الأذهان: في المساجد ج ١ ص ٢٤٩.
(١٠) مدارك الأحكام: في أحكام المساجد ج ٤ ص ٣٩٦.
(١١) حكاه عنه العلّامة في تذكرة الفقهاء: في الوقف ج ٢ ص ٤٤٣ س ٣٩.

بخلاف المشاهد.

وتصحّ قسمة الوقف من الطلق،

[فيما لو فضل من آلات المشهد وحُصُره]

قوله: ﴿بخلاف المشاهد﴾ كما في «جامع المقاصد[١]» وباب مساجد «المسالك[٢] وفوائد القواعد[٣]» فلا يجوز صرف آلات المشهد إلى مشهدٍ آخر أو مسجدٍ آخر ولا من المسجد إليه، لأنّ الغرض تعظيم القبر الشريف ببناء مشهده ومعونة سدنته وزوّاره، فيكون الوقف على كلّ واحدٍ منها وقف على قبيل خاصّ. وقال في «جامع المقاصد[٤]»: إنّ للنظر في هذا الفرق مجالاً إلّا أنّه لا وجه لإلحاق المشاهد بالمساجد. وفي «الدروس[٥]» في المشهد نظر من أنّه في معنى المسجد ومن توهّم الاختصاص بأهله وزائريه، انتهى. ولم يتعرّض الأكثر في البابين للمشاهد.

هذا، وفي «التذكرة[٦]» أنّ البئر الموقوفة إذا خربت يصرف نقضها إلى بئر اُخرى أو حوض لا إلى المسجد، وقد بيّنّا في باب المساجد[٧] أنّ المراد بالآلات النقض والجذوع والحصر والسرج ونحوها. وتمام الكلام في فروع المسألة في باب المساجد.

[في صحّة قسمة الوقف مع الملك الطلق]

قوله: ﴿وتصحّ قسمة الوقف من الطلق﴾ هذا ممّا لا أجد فيه خلافاً في الباب وباب القضاء وباب الشركة وباب الشفعة إذا لم تشتمل على ردّ من جانب

(١ و ٤) جامع المقاصد: في لواحق الوقف ج ٩ ص ١١٣.

(٢) مسالك الأفهام: في أحكام المساجد ج ١ ص ٣٢٦.

(٣) فوائد القواعد: في مقدّمات الصلاة ص ١٦٤ و ١٦٥.

(٥) الدروس الشرعية: في الوقف على المسجد ج ٢ ص ٢٧٧.

(٦) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٤٤٥ س ٢.

(٧) تقدّم في ج ٦ ص ٣٢٣.

إلّا أن يتضمّن ردّاً إلى الطلق منه.

صاحب الطلق وظاهر «التذكرة[١]» في الباب و«**مجمع البرهان**[٢]» الإجماع على ذلك. ولافرق في ذلك بين اتّحاد المالك مع الواقف أو الموقوف عليه وعدمه كما نبّه عليه في كتاب القضاء[٣]، قال: ولو كان بعض الملك طلقاً صحّت قسمته مع الوقف وإن اتّحد المالك، لأنّه لا مانع منه، لأنّ القسمة إفراز حقّ وتمييزه وليست بيعاً.

قوله: ﴿إلّا أن يتضمّن ردّاً إلى الطلق منه﴾ لعلّه أراد إلّا أن تتضمّن أخذاً من نفس الوقف إلى الطلق ليوافق قوله في قضاء الكتاب «ولو تضمّنت ردّاً جاز من صاحب الوقف خاصّة» إذ محلّ المنع هنا لو أبقينا العبارة على ظاهرها هو محلّ الجواز في القضاء بل الأمر واضح واستوضحه من قوله في «**التذكرة**[٤]» فإن لم يكن فيها ردّ جازت القسمة عندنا، وإن اشتملت على ردّ فإن كان من جانب أصحاب الوقف جاز أيضاً، لأنّه يكون شراء شيء من الطلق، وإن كان من جانب صاحب الطلق قال بعض العامّة: لا يجوز، لتضمّنه شراء من الوقف وبيعه غير جائز، وهو ممنوع. ولعلّ وجه منعه له أنّ ذلك يظهر منه أنّ القسمة بيع مع أنّها ليست بيعاً عندنا.

وكيف كان، فالظاهر أنّه لا خلاف في صحّة القسمة مع عدم الردّ كما في «**مجمع البرهان**[٥]» ولا في صحّتها إذا اشتملت على ردّ من الموقوف عليهم كما لعلّه يظهر ذلك من «**التذكرة**[٦] **والمسالك**[٧]». وأمّا إذا كان الردّ من صاحب الطلق فالمفهوم من قضاء الكتاب[٨] عدم الصحّة، وهو الّذي أراده هنا وقصرت عنه العبارة. وهو

(١ و ٤ و٦) تذكرة الفقهاء: في جواز قسمة الوقف من الطلق ج ٢ ص ٤٤٦ س ٢ و ٣.
(٢ و ٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام القسمة ج ١٠ ص ٢١٤.
(٣ و٨) قواعد الأحكام: في كيفية القسمة ج ٣ ص ٤٦٢.
(٧) مسالك الأفهام: في قسمة الوقف ج ٤ ص ٣٢١.

وهل يجوز قسمة الوقف على نفرين؟ الأقرب المنع

خيرة شركة «**المسالك**[١]» والظاهر من مولانا المقدّس الأردبيلي، لأنّه معاوضة لاتصحّ في الوقف. نعم إذا كان الردّ في مقابلة الوصف كالجودة ونحوها فلا مانع حينئذٍ ويكون الجميع وقفاً بلا إشكال، وإنّما الإشكال فيما قابل الردّ من الحصّة فهل يكون ملكاً لأنّها معاوض عليها أو يكون وقفاً؟ احتمالات والأوّل أولى.

[في عدم جواز قسمة الوقف على نفرين]

قوله: ﴿وهل يجوز قسمة الوقف على نفرين؟ الأقرب المنع﴾ كما جزم به هنا في «**التذكرة**[٢] **والإيضاح**[٣] **وجامع المقاصد**[٤]» وشركة «**التحرير**[٥] **والإرشاد**[٦] **والدروس**[٧] **والمسالك**[٨] **ومجمع البرهان**[٩]» وقضاء الكتاب[١٠]. وظاهر «**الإيضاح**[١١] **والحواشي**[١٢] **وجامع المقاصد**[١٣]» الإجماع على ذلك حيث نسبا ذلك إلى إطلاق الأصحاب لما فيه من تغيير شرط الواقف، وعدم انحصار الحقّ في المقتسمين، لأنّ من بعدهم يأخذ الإرث عن الواقف، وربّما استحقّ بعض بطون المتقاسمين أكثر ممّا ظهر بالقسمة لمورّثهم وبالعكس. وكذا لو تعدّد الواقف واتّحد

(١ و٨) مسالك الأفهام: في قسمة الوقف ج ٤ ص ٣٢١.
(٢) تذكرة الفقهاء: في عدم جواز قسمة الوقف ج ٢ ص ٤٤٥ س ٤٢.
(٣ و١١) إيضاح الفوائد: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٤٠٦.
(٤ و١٣) جامع المقاصد: في لواحق الوقف ج ٩ ص ١١٣ و١١٤.
(٥) تحرير الأحكام: في أحكام الشركة ج ٣ ص ٢٣٩.
(٦) إرشاد الأذهان: في الشركة ج ١ ص ٤٣٣.
(٧) الدروس الشرعية: في أحكام القسمة ج ٢ ص ١١٨.
(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في القسمة ج ١٠ ص ٢١٣.
(١٠) قواعد الأحكام: في كيفية القسمة ج ٣ ص ٤٦٢.
(١٢) لم نعثر عليه في محلّ البحث.

مع اتّحاد الواقف والموقوف عليه، أمّا لو تعدّد الواقف والموقوف عليه فإشكال.

الموقوف عليه لعين ما ذكر. فمحلّ البحث أنّ الوقف الواحد يصحّ فيه وإن تعدّد الواقف والمصرف. وفي «**جامع المقاصد**[1]» أنّ محلّ البحث عن جواز القسمة وعدمه إنّما هو مع اتّحاد الواقف وتعدّد الموقوف عليه ليعقل معنى القسمة بينهم سواء كان في الأصل متّحداً ثمّ تجدّد تعدّده أو كان متعدّداً من أوّل الأمر، انتهى فتأمّل.

قوله: ﴿مع اتّحاد الواقف والموقوف عليه﴾ مفهومه انتفاء الحكم بالمنع لو تعدّد أحدهما، والمراد باتّحاد الموقوف عليه اتّحاده في الأصل. وقد سمعت إطلاق الفتاوى وما نسب إلى الأصحاب والوجه في المنع وتفصيل الحال. ولعلّه لاريب في جواز المهاياة نصّ عليه في «**التذكرة**[2] **وجامع المقاصد**[3]».

قوله: **﴿أمّا لو تعدّد الواقف والموقوف عليه فإشكال﴾** أصحّه المنع كما في «**الإيضاح**[4]» وهو الّذي قرّبه في «**التذكرة**[5]». وفي «**الحواشي**[6]» أنّه قويّ واختير في «**التحرير**[7] **والمسالك**[8] **ومجمع البرهان**[9]» الجواز. وفي «**جامع المقاصد**[10]» أنّ فيه قوّة كما لو وقف واقف نصف بستان مثلاً على زيد وذرّيته وآخر على عمرو وذرّيته فإنّه يجوز لكلّ من الرجلين والذرّيتين الاقتسام دون

(١ و٣ و١٠) جامع المقاصد: في لواحق الوقف ج ٩ ص ١١٤.

(٢ و٥) تذكرة الفقهاء: في عدم جواز قسمة الوقف ج ٢ ص ٤٤٦ س ٢ و٧.

(٤) إيضاح الفوائد: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٤٠٦.

(٦) لم نعثر عليه.

(٧) تحرير الأحكام: في كيفية القسمة ج ٥ ص ٢٢٣.

(٨) مسالك الأفهام: في القسمة ج ٤ ص ٣٢١.

(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام القسمة ج ١٠ ص ٢١٤.

الذرّية الواحدة. ولو كان التعدّد على غير هذا الوجه كما لو وقف اثنان على كلّ واحد من الاثنين فحكمه حكم المتّحد.

حجّة المجوّزين أنّهما وقفان فلكلّ حكم نفسه، فجاز تمييز أحدهما عن الآخر، ولا مانع إذ لا ضرر.

حجّة المانعين إطلاق الفتاوى مع ما نسب إلى الأصحاب من الإطلاق أيضاً، وأنّهما وقفا مشاعاً فلا يجوز تغييره إلّا أن تقول: إنّ كلّاً منهما نقل ملكه بجميع حقوقه، ومن جملتها جواز إفرازه وتعيينه. وفيه: أنّ من جملتها جواز إبقائه على حاله، فلو اختارت البطون الأُخر بقاءه على حاله هل تلزم هذه القسمة في حقّهم وإن اختاروا جميعاً عدمها أو لا تلزم إلّا في حقّ القاسمين؟ وإن كان الأوّل كان فيه منع لهم عن حقّهم، وإن كان الثاني كان على خلاف قاعدة القسمة، لأنّها تفيد اللزوم مطلقاً، فلابدّ لهم من دليل على صحّة هذه القسمة، ولا نصّ ولا إجماع بل قد يدّعى الإجماع على العكس، وقياسه على ما آجر الموقوف عليهم مدّة ثمّ انقرضوا قبلها فإنّها تنفسخ الإجارة فيه أنّه مع الفارق.

ثمّ يسألون عن القاسم أهو المتولّي والناظر مع المصلحة أو المالك أو الموقوف عليهم؟ وقد قال في «**مجمع البرهان**[1]»: لكنّ الكلام في القسّام، واحتمله أنّه لأحد الأوّلين ولم يحتمل الثالث. وكيف كان، فنظر الأصحاب في الإطلاق أدقّ وأتقن بل نقول: لو جعل الواقف للموقوف عليه القسمة لما كان خالياً عن الإشكال، فإن جوّزناها مطلقاً أو فيما تعدّد الواقف والموقوف عليه ففي لزومه بها في حقّ البطون المتجدّدة إشكال. وحينئذٍ فلو اتّفقت البطون المتجدّدة من الطرفين على النقض ففي نقضه إشكال.

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام القسمة ج ١٠ ص ٢١٤.

ولو اندرس شرط الوقف قسّم بالسوية، فإن لم تُعرف الأرباب صرف في البرّ.

ولو آجر المتولّي بأُجرة المثل في الحال فظهر من يزيد لم ينفسخ.

[فيما لو اشتبه شرط الوقف ولم يعرف]

قوله: ﴿ولو اندرس شرط الوقف قسّم بالسوية﴾ كما في «**التذكرة**[١] **وجامع المقاصد**[٢]» والمراد باندراس شرط الوقف عدم معرفة مقادير السهام والاستحقاق وجهل كيفية الترتيب بين أرباب الوقف، والجهل بهذه مع العلم بأصل الاستحقاق يقضي بأنّه يقسّم بالسوية عملاً بالأصل وهو التسوية من وجهين: أحدهما أنّه ليس بعضهم أولى بالتقدّم والتفضيل من بعض. قال في «**التذكرة**[٣]» وهو قول أكثر الشافعية، وقال بعضهم: القياس يقضي بالوقف حتّى يصطلحوا. وكذا لو اختلفوا في شرط الواقف ولا بيّنة فإنّه يقسّم بالسوية كما في الكتابين أيضاً. ولو علم تفضيل بعضهم ولم يعرف المفضّل احتملت القرعة والوقف حتّى يصطلحوا. وفي «**التذكرة**[٤]» أنّه لا بُعد في الرجوع إلى قول الواقف لو كان حيّاً، لأنّه المبتدئ بالصدقة وشرطه متّبع. واستظهر في «**جامع المقاصد**[٥]» أنّه لا يرجع إليه إن قلنا بانتقال الوقف عنه كما لا يرجع إلى قول البائع عند اختلاف المشترين في كيفية الشراء.

قوله: ﴿فإن لم تُعرف الأرباب صرف في البرّ﴾ كما في «**جامع المقاصد**[٦]» لتعذّر الجهة الموقوف عليها، فجرى مجرى الوقف على مصلحة فبطل رسمها ولم يمكن الصرف إليها.

قوله: ﴿ولو آجر المتولّي بأُجرة المثل في الحال فظهر من يزيد

(١ ـ ٤) تذكرة الفقهاء: فيما لو اندرس شرط الوقف ج ٢ ص ٤٤٢ س ٢٤ ـ ٢٦.

(٢ و٥ و٦) جامع المقاصد: في لواحق الوقف ج ٩ ص ١١٥.

ولو آجر زيادةً على المدّة المشترطة فالأقرب البطلان في الزائد خاصّة.

لم ينفسخ﴾ قال في «التذكرة[١]»: لم تؤثّر فسخاً ولا خيار فسخ، لصدور العقد على الوجه المعتبر حين وقوعه، فالإجارة لازمة.

[فيما لو آجر أزيد من المدّة المشروطة]

قوله: ﴿ولو آجر زيادة على المدّة المشترطة فالأقرب البطلان في الزائد خاصّة﴾ قد تقدّم أنّه يجب اتّباع شرط الواقف، فلو شرط أن لا يؤجر من متغلّب أو مماطل أو لا يؤجر أزيد من عام مثلاً أو لا يوقع عليه عقد حتّى تنقضي مدّة الأوّل أو لا يسلّم حتّى يقبض الاُجرة اتّبع. فلو آجره المتولّي أزيد من عام في المثال فقد قرّب المصنّف البطلان في الزائد، لأنّ الزائد هو المنافي لشرط الواقف خاصّة، وأمّا المشترط فكالمنصوص عليه في الإجارة وهو الموافق لمذهب الأصحاب في نظائره، لأنّه ضمّ ما يجوز فعله إلى ما لا يجوز فعله، فالشأن فيه كما إذا باع ما يملك وما لا يملك وآجر ما يملك وما لا يملك فيصحّ فيما يجوز دون الآخر. وتفريق الصفقة غير موجب للبطلان عندنا كما في «**جامع المقاصد**[٢]». وهو الأصحّ كما في «**الإيضاح**[٣]»، وفي «**الدروس**[٤]» أنّه الأقرب. ووجه غير الأقرب أنّه عقد مخالف لشرط الواقف فيكون باطلاً وأنّ العقد يتناول المجموع

---

(١) تذكرة الفقهاء: في جواز إجارة الوقف بحسب الشرط ج ٢ ص ٤٤٢ س ٣٣.
(٢) جامع المقاصد: في لواحق الوقف ج ٩ ص ١١٦.
(٣) إيضاح الفوائد: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٤٠٦.
(٤) الدروس الشرعية: في الوقف ولواحقه ج ٢ ص ٢٨٠.

ولو خلق حصير المسجد وخرج عن الانتفاع به فيه أو انكسر الجذع بحيث لا ينتفع به في غير الإحراق فالأقرب بيعه وصرف ثمنه في مصالح المسجد.

بالأصالة، والأبعاض تابعة لضرورة دخولها في المجموع، فإذا بطل في المتبوع بطل التابع. وفي «**جامع المقاصد**[١]» أنّه أحوط.

في «**الدروس**[٢]» أنّه لو ظهر في الإجارة غبن فالأقرب الفسخ.

[فيما لو خرجت أسباب المسجد عن الانتفاع]

قوله: ﴿ولو خلق حصير المسجد وخرج عن الانتفاع به فيه أو أنكسر الجذع بحيث لا ينتفع به في غير الإحراق فالأقرب بيعه وصرف ثمنه في مصالح المسجد﴾ كما صرّح بذلك كلّه من حكم وقيد في «**التذكرة**[٣] **والإيضاح**[٤] **وجامع المقاصد**[٥] **والدروس**[٦]» وزاد في الأخير اشتراط أن لاينتفع به في غيره أيضاً. وقد اختير في الثلاثة الأُول أنّ ثمنه يصرف في بدله من حصير وجذع، فإن تعذّر صرف في مصالح المسجد اعتباراً بما يقرب من مراد الواقف. ولم يتعرّض لحال الثمن في الدروس. وقضية كلامهم أنّه لو بقي في واحدٍ منهما جهة انتفاع به في المسجد لم يجز بيعه، ووجهه ظاهر عندهم.

ووجه الأقرب أنّه إذا خرج عن الانتفاع به في الوقف خرج عن مقصود

(١ و٥) جامع المقاصد: في لواحق الوقف ج ٩ ص ١١٦.
(٢) الدروس الشرعية: في الوقف ولواحقه ج ٢ ص ٢٨١.
(٣) تذكرة الفقهاء: فيما يتعلّق بمعاني الوقف ج ٢ ص ٤٤٣ س ٣٢ و٣٥.
(٤) إيضاح الفوائد: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٤٠٧.
(٦) الدروس الشرعية: في عدم جواز بيع الوقف ج ٢ ص ٢٨٠.

الواقف. فلو لم يجز بيعه كان تضييعاً وتضييقاً. وقد تقدّم منّا الكلام[١] في هذا الفرع في موضعين، أحدهما عند الكلام فيما انقلعت نخلة، وكلام الشيخ[٢] في «**الخلاف والمبسوط**» وغيره في مسألة انقلاع النخلة يخالف ما هنا، فليلحظ.

وقد حكى في «**التذكرة**[٣]» عن العامّة أنّه لا خلاف بينهم في جواز بيع ما اشترى من الوقف أو قبل المتولّي هبته عند الحاجة، ولم يتعقّبه بشيء، ففرّقوا بينه وبين ما كان وقفاً في الأصل. وفي «**جامع المقاصد**[٤]» أنّه لا يخلو من قوّة، فإذا بيع صرف في مصالح المسجد من غير تعيين شراء مثله.

وليعلم أنّه قد يظهر من جملة من كلماتهم أنّ في الوقف معنى التعبّد بشدّة محافظتهم على مراد الواقف كما عرفته فيما إذا تعدّد الواقف والموقوف عليه حيث منعوا من القسمة، وفيما إذا جنى جانٍ على العبد الموقوف بما يوجب مالاً فإنّهم أوجبوا أن يشتري به عبداً أو شقص عبد ولم يجوّزوا أن يشتري مالاً غيره أنفع منه. وفي الدار الموقوفة إذا انهدمت فإنّ بعضهم[٥] قال: إنّ الحاكم يجتهد ويجعلها ما هو أقرب إلى مراد الواقف، إلى غير ذلك ممّا هو كثير جدّاً. وقال في «**التذكرة**[٦]»: لا يجوز تغيير الوقف عن هيئته، فلا يجوز جعل الدار الموقوفة بستاناً ولا حمّاماً ولا بالعكس. ولو تعذّر الاستمرار جاز إلى أقرب الأوصاف. ولم ينقل فيه خلافاً حتّى من العامّة. ولعلّ الوجه في ذلك كلّه أنّ الوقف عبادة عند الأكثر

---

(١) تقدّم في ص ٧٠٤.

(٢) الخلاف: في موارد جواز بيع الوقف ج ٣ ص ٥٥١ المسألة ٢٢، والمبسوط: في موارد جواز بيع الوقف ج ٣ ص ٣٠٠.

(٣) تذكرة الفقهاء: فيما يتعلّق بمعاني الوقف ج ٢ ص ٤٤٥ س ٤.

(٤) جامع المقاصد: في لواحق الوقف ج ٩ ص ١١٧.

(٥) لم نعثر على قائله.

(٦) تذكرة الفقهاء: فيما يتعلّق بمعاني الوقف ج ٢ ص ٤٤٦ س ٩.

لاشتراطهم فيه نية القربة وأنّه الموافق للأُصول والقواعد الشرعية. وقد قال مولانا الكاظم عليه السلام في الصحيح[1] على الصحيح في عليّ السندي في صفة الوقف: لا يحلّ لمؤمن يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبيعها ولا يبتاعها ولا يهبها ولا ينحلها ولا يغيّر شيئاً منها.

والحمد لله ربّ العالمين كما هو أهله، والصلاة على خير خلقه محمّدٍ وآله المعصومين ورضي الله عن علمائنا أجمعين. وقد تمّ كتاب الوقف في الليلة الرابعة من شهر صفر فيما يقرب من انتصاف الليل سنة ألف ومائتين وستّ وعشرين، والحمد لله ربّ العالمين، والصلاة على محمّدٍ وآله الطاهرين.

(١) وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح ٥ ج ١٣ ص ٣١٥.

فهرس الموضوعات

بقيّة كتاب الإجارة وتوابعها

كتاب الوقوف والعطايا